

Der verlängerte Eigentumsvorbehalt

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Doktorgrades der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität

Frankfurt am Main

vorgelegt von

Horst Vollmer

aus Trier

Frankfurt am Main 1962

Der verlängerte Eigentumsvorbehalt

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Doktorgrades der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität

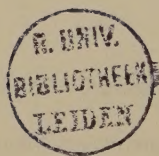
Frankfurt am Main

vorgelegt von

Horst Vollmer

aus Trier

Frankfurt am Main 1962



Erstgutachter: Professor Dr. Böhm

Zweitgutachter: Professor Dr. Isele

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Februar 1962

I n h a l t s ü b e r s i c h t

I. Kapitel:

Der verlängerte Eigentumsvorbehalt	Seite 9
------------------------------------	------------

II. Kapitel:

Die Rechtsgültigkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts	24
1. Seine rechtliche Konstruktion: Sicherungsabtretung einer zukünftigen Forderung	
2. Die Sicherungsabtretung	25
3. Die Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen	33
4. Das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit bei der Abtretung künftiger Forderungen	38

III. Kapitel:

Einwände gegen die Rechtswirksamkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts aus dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die Rechts- und Wirtschaftsordnung	66
1. Sittenwidrigkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts aus dem Verhältnis zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer?	
2. Unwirksamkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts wegen Sittenverstoßes gegenüber den Gläubigern des Vorbehaltskäufers?	70
a.) Gegenüber den Geldkreditgläubigern?	76
b.) Gegenüber anderen Warengläubigern ?	87
c.) Gegenüber allen Gläubigern des Vorbehaltskäufers in dessen Konkursverfahren ?	90

IV. Kapitel:

Reformvorschläge

Seite
104

1. Vorschläge zu einer gesetzlichen Neuregelung des verlängerten Eigentumsvorbehalts
 - a.) Ersetzung der Sicherungsübereignung durch ein Registerpfandrecht 106
 - b.) Die Umwandlung des Eigentumsvorbehalts in ein Pfandrecht 111
 - c.) Registerpfandrecht an Stelle von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt 112
 - d.) Eintragung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung in ein sogen. Handelsbuch 113
 - e.) Formerfordernisse und Angleichung an ein Pfandrecht 114
 - f.) Aufhebung jeglicher Sonderrechte des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung in Einzelvollstreckung und Konkurs 118
2. Außergesetzliche Reformvorschläge 125
 - a.) Beschränkung der Sicherungsübereignung durch Formzwang 126
 - b.) Verzicht auf die Verwendung des verlängerten Eigentumsvorbehalts, insbesondere in Allgemeinen Lieferungsbedingungen 128
 - c.) Gleiche Behandlung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung sowie deren Verlängerungsformen 131

V. Kapitel:

Kritische Schlußbetrachtung

136

- Jaeger Kommentar zur Konkursordnung,
6. u. 7. Aufl. 1931
- Janberg Erlöschen des EV. bei Weitergabe
des erfüllungshalber angenommenen
Wechsels, Betriebsberater Jg. 195
S. 483
- Joel Zum Recht des Eigentumsvorbehalts
Bank-Archiv Jg. 1929 S. 309 ff.
- Isele Anm. zu OLG. Karlsruhe, Urt.v.
3.6.1932, JW. 1932 S. 3175
- Kepper Steuert der Warenwechsel die Geld
menge ? Zeitschr.f.d.gesamte Kre-
ditwesen, Jg. 1949 S. 129 f.
- Klee Eigentumsvorbehalt und Sicherungs
übereignung, MDR Jg. 1951 S. 455
- Kohlermann Kreditsicherung - Heute, Zeitschr
f.d. gesamte Kreditwesen, Jg. 194
S. 158
- Lange, H. Lage und Zukunft der Sicherungs-
übertragung, NJW Jg. 1950 S.565 ff
- Lehmann Reform der Kreditsicherung an Fahrn
und Forderungen, Denkschrift (nebs
Gesetzesvorschlag) auf Grund der
Beratungen des Ausschusses für Per
sonen-, Vereins- und Schuldrecht
bei der Akademie für Deutsches
Recht, 1937
- Levi Der EV. im Konkurs- und Vergleichs
verfahren, in: "Der Eigentumsvor-
behalt in Wirtschaft und Recht"
S. 148 ff.
- Mathiessen Forderungsabtretung in Eigentums-
vorbehaltsklauseln, Bank-Archiv
Jg. 1933 S. 368
- Mentzel Kommentar zur Konkursordnung,
4. Aufl. 1932
- Meyerstein Zur Frage der Sicherungsmaßnahmen
im Kreditverkehr unter besonderer
Berücksichtigung des Eigentumsvor-
behalts, in "Der Eigentumsvorbehal
in Wirtschaft und Recht" S. 7 ff.

Rechts- und wirtschaftspolitische Betrachtungen über den Eigentumsvorbehalt, insbesondere Eigentumsvorbehalt und Handelsbrauch, in "Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" S. 265 ff.

Michel

Der EV. als rechtshistorisches Phänomen in Beziehung zu anderen Kreditsicherungsmitteln unter Berücksichtigung von Reformvorschlägen, in "Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" S. 241 ff.

Müller, H.

Der verlängerte EV., ZAkDR 1938 S. 502 f.

Münzel

Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, MDR Jg. 1951 S. 129 ff.

Nonweiler

Die Rolle des Lieferantenkredits, Zeitschr.f.d.gesamte Kreditwesen, Jg. 1951 S. 161 ff.

Orgler

Der Eigentumsvorbehalt in Interventionsprozessen, in "Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" S. 136 ff.

Palandt

Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl. 1952

Planck-Brodmann

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, Sachenrecht. 4.Aufl., 1930

Planck-Siber

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 4. Aufl. 1914/1928

Rautmann

Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingter Übereignung, NJW Jg. 1951 S. 298 ff.

Reichsgruppe
Industrie

Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts, DJ 1938 S. 610

Ritter

Kreditsicherung durch Eigentumsvorbehalt, 1930

Anm. zu OLG Naumburg, Urt.v. 19.10.1933, JW 1933 S.2825 ff.

- Rühl Eigentumsvorbehalt und Abzahlungs-
geschäft, Berlin 1930
- Salinger Zur Einführung des Registerpfand-
rechts, DJZ Jg. 1926 S. 634 ff.
- Schalfejew Der Eigentumsvorbehalt in der Recht-
sprechung, in "Der Eigentumsvor-
behalt in Wirtschaft und Recht"
S. 95 ff.
- Schantz Verlängerter Eigentumsvorbehalt -
wie lange noch ?, Frankfurter
Rechtswissenschaftliche Abhandlun-
gen Nr. 3, 1937
- Schütz Die Umwandlung des Eigentumsvorbe-
halts in ein Pfandrecht, Diss. Bres-
lau 1940
- Der Eigentumsvorbehalt vom Stand-
punkt der Banken, in "Der Eigen-
tumsvorbehalt in Wirtschaft und
Recht" S. 74 ff.
- Schwartz Die Grundsätze der Reichsgruppe
Industrie über den EV., ZAKDR
1938 S.415 ff.
- Der Eigentumsvorbehalt vom Stand-
punkt der Industrie, in "Der Ei-
gentumsvorbehalt in Wirtschaft und
Recht" S. 18 ff.
- Schwister Zur Reform der Kreditsicherung an
Fahrris und Forderungen, ZAKDR
1938 S. 370 f.
- Vertragspfandrecht, Sicherungsüber-
tragung und Eigentumsvorbehalt,
ZAKDR. Jg. 1938 S.338 ff.
- Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft
und Recht, JW.1931 S. 1160 ff.
- Senf Sicherung des Gläubigers durch Ei-
gentum, 1930
- Über Bestimmtheit, Bestimmbarkeit,
Unbestimmtheit des Leistungsgegen-
standes, JR 1932 S. 234 ff.

Soergel	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 8. Aufl. 1952
v. Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, Teil 1, 9. Aufl. 1930
v. Tuhr	Verfügung über künftige Forderungen, 1904
Walther	Faustpfand und Sicherungsübereignung als Formen der Kreditsicherung, in "Der Betrieb" Jg. 1950 S. 93 f.

(Einmalig zitierte Kommentare und Aufsätze sowie die Entscheidungen der Gerichte sind im Text angeführt.)

I. Kapitel

Der verlängerte Eigentumsvorbehalt

Unsere Rechtsordnung bestimmt, daß beim Kauf - wie bei allen gegenseitigen Verträgen - die beiderseitigen Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen sind. Diese Regelung dient dem Schutz der zuerst leistenden Vertragspartei, daß sie nicht ihre Leistung erbringe, ohne die Gegenleistung zu erhalten. Oft wird jedoch der Käufer nicht in der Lage sein, seiner Verpflichtung, der Zahlung des Kaufpreises, Zug um Zug nachzukommen, mag er nun der verarbeitenden Industrie angehören, Groß- oder Einzelhändler oder auch Verbraucher sein. Für Handel und Industrie kommt hinzu, daß der Kauf meist nach Mustern, Listen usw. erfolgt, wobei der Verkäufer die Waren auswählt, dem Käufer übersendet und dieser sie nach Empfang auf ihre Qualitäten prüft. Aus diesem Grunde hat sich hier der Brauch herausgebildet, daß die Zahlung des Kaufpreises frühestens beim Empfang der Ware zu leisten ist, also nachdem der Käufer sich davon überzeugen konnte, daß der Verkäufer vertragsmäßig erfüllt hat. Außerdem ist es heute beim Inlandgeschäft üblich, dem Käufer ein Zahlungsziel bis zu drei Monaten und länger zu gewähren. Aber nicht nur die Mehrheit der Handelskäufe sind Kreditkäufe, fast unübersehbar ist die Zahl der Waren, die vom Einzelhändler an den Verbraucher auf Kredit abgegeben werden.

Für den Verkäufer bedeutet diese Kreditgewährung aber insofern eine Gefahr, als er im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Käufers um die Gegenleistung kommt, obwohl er die eigene Leistung erbracht hat. Deshalb sichert sich der Verkäufer dadurch, daß er sich das Eigentum an der Sache bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vorbehält ¹⁾. Dieser Eigentumsvorbehalt hat seinen gesetzli-

1) Palandt, BGB, 10. Aufl., 1952, § 455 Anm.1 - v. Staudinger, Komm.z.BGB, II.Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, 9. Aufl., 1930, § 455 Anm.I, 1 - Baumbach-Duden, HGB., 1951, Anh. nach § 368, Anm. II,1 - Gessler-Hefermehl-Hildebrandt-Schröder, Komm.z.HGB., 2. Aufl., 1950, Anh. nach § 368 Anm.1 - Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Bln. 1930 S.9

chen Niederschlag in der Vorschrift des § 455 BGB gefunden, worin der Gesetzgeber dem Sicherungsbedürfnis des Verkäufers insofern Rechnung getragen hat, als er die Übereignung an den Käufer aufschiebend bedingt erfolgen läßt, wobei die Bedingung im Fortfall des Sicherungsbedürfnisses - der vollständigen Kaufpreiszahlung - besteht. Damit die Schwebelage rechtzeitig geklärt werden kann, wird zugleich die Vereinbarung eines Rücktrittsrechtes für den Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers vermutet ²⁾.

Während der Eigentumsvorbehalt ³⁾ ursprünglich in der Regel nur an solchen Sachen zur Anwendung kam, die im Besitz des Schuldners verblieben und nur seinem eigenen Gebrauch dienten, griff sein Anwendungsbereich allmählich auch auf andere Sachen über. Mit der Fortentwicklung der Wirtschaft traten verarbeitende Industrie und Handel in den Vordergrund. Ihr Streben war, die gelieferten Rohprodukte und Halbfabrikate bzw. Waren möglichst rasch - sei es in verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustande - weiterzuveräußern und dadurch Gewinn zu erzielen. Die Verkäufer suchten sich nun auch gegenüber dieser Entwicklung zu sichern und so zeigte sich der EV. neben Verträgen, die den Verkauf von Kraftfahrzeugen, Fahrrädern, Möbel, Maschinen aller Art und Baumaterialien zum Gegenstande hatten, auch bei Waren des regelmäßigen, wenn auch nicht täglichen Bedarfs, nämlich den Hauptverbrauchsgütern, wie Textilien, Bekleidung, Lederwaren, Porzellan, Wirtschaftsgüter, Papierwaren u.a. Schließlich fand der EV. auch bei Gegenständen des täglichen Verbrauchs, so bei gewissen Lebensmitteln, wie Mehl, Zucker, Süßwaren und Konserven Anwendung.

Auf Grund dieser Entwicklung waren die Vorbehaltsverkäufer gezwungen, sich mit der Frage der rechtlichen Auswirkung der Verbindung oder Vermischung der Vorbehaltsware mit anderen Sachen, ihrer Verarbeitung und ihrer Weiterveräußerung zu befassen.

2) Palandt a.a.O. § 455 Anm. 1

3) Im folgenden wird Eigentumsvorbehalt mit EV. abgekürzt.

Gemäß §§ 946, 93, 94 BGB erlischt der EV., wenn die unter EV. gelieferten Waren durch die Verbindung mit einem Grundstück wesentliche Bestandteile dieses Grundstücks werden. Hiervon werden insbesondere Maschinen, die mit einem Grundstück fest verbunden werden, sowie Baumaterialien betroffen ⁴⁾. Bei der Verbindung oder Vermischung der Vorbehaltsware mit anderen beweglichen Sachen wird der Vorbehaltsverkäufer entweder Miteigentümer der neuen einheitlichen Sache (§§ 947 Abs. 1, 948 BGB) oder er verliert sein Eigentum an der Vorbehaltsware (§ 947 Abs. 2 BGB). Häufig wird bei einer Verbindung von beweglichen Sachen auch eine Verarbeitung der Vorbehaltsware i.S. des § 950 BGB vorliegen. Als Beispiel soll die Herstellung einer Konserve dienen. Ihre Fertigung aus Dose und Inhalt bedeutet - rechtlich gesehen - sowohl Verarbeitung i.S. des § 950 BGB als auch Verbindung i.S. des § 947 BGB. Sie ist Verbindung insoweit, als zwei verschiedene Stoffe, nämlich Dose und Füllgut, zu einer einheitlichen Sache verbunden werden und zwar dergestalt, daß beide Sachen wesentliche Bestandteile eines einheitlichen Sachinbegriffs, einer neuen Sache werden. Das ist aber gerade der Fall, den § 950 BGB behandelt, wenn er darauf abstellt, daß "durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache hergestellt wird". Treffen aber, wie im vorliegenden Beispiel, beide Tatbestände zusammen, so sind sich Rechtsprechung und Schrifttum darüber einig, daß die Bestimmung des § 950 BGB anzuwenden ist. ⁵⁾

Die Regelung, die die Verarbeitung im BGB erfahren hat, nämlich daß der Verarbeiter originäres Eigentum an der neuen Sache erwirbt und das alte Eigentum samt den daran bestehenden Rechten untergeht, sofern nicht der Wert der Verarbeitung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes, hat in den Kreisen der sich

4) Auf die in der Rechtsprechung eingehend behandelte Frage, wann von "wesentlichen Bestandteilen" gesprochen werden kann, - vgl. z.B. die reichhaltige Anmerkung 7 bei Palandt a.a.O. zu § 93 -, soll hier nicht näher eingegangen werden.

5) Palandt a.a.O. § 947 Anm. 1 - OGHBrZ., Urt. v. 11.11.1949, NJW 1950 S. 64

des EV. bedienenden Rohstofflieferanten und Lieferanten von Halbfabrikaten das Bedürfnis hervorgerufen, ihre Sicherung auch an den Waren, die aus den kreditweise gelieferten Rohmaterialien bzw. Halbfabrikaten hergestellt wurden, aufrecht zu erhalten.

Übereinstimmend erklären Rechtsprechung und Schrifttum eine derartige Sicherung für zulässig, lediglich in der rechtlichen Begründung gehen die Auffassungen auseinander. Die Vertreter der einen Meinung sehen in der Bestimmung des § 950 BGB zwingendes Recht, die Vorschrift schütze die Arbeitsleistung um ihrer selbst willen ⁶⁾. Mit der Begründung, die Wirkung des § 950 BGB sei ausgeschlossen, wenn die Parteien die Herstellung der neuen Sache für den Stoffeigentümer vereinbart hätten ⁷⁾ oder die genannte Vorschrift diene der Regelung des Konfliktes der rechtlichen Interessen zwischen Stoffeigentümer und Verarbeiter, ein derartiger Konflikt ergebe sich aber gar nicht, wenn er durch Vereinbarung im voraus ausgeräumt sei und der Verarbeiter gar kein Eigentum erwerben wolle ⁸⁾, wird die Bestimmung des § 950 BGB von der h.M. als dispositives Recht betrachtet. ⁹⁾

Zu der Streitfrage, welcher dieser beiden Meinungen der Vorrang zu geben ist, soll in der vorliegenden Arbeit nicht Stellung genommen werden. Denn auch die Vertreter der ersten Gruppe - § 950 BGB enthalte zwingendes Recht - kommen im Ergebnis ebenfalls zu einer Aufrechterhaltung des Eigentums an den verarbeiteten Waren.

6) Palandt a.a.O. § 950 Anm. 1 - Planck-Brodmann, Komm. z. BGB, Bd. III, Sachenrecht, 4. Aufl., 1930, § 950 Anm. 1 c - Jacusiel Der EV., Bln. 1932, S. 25

7) RG. Bd. 138 S. 84 (88), Bd. 161 S. 110 (113)

8) Flume, Der verlängerte und erweiterte EV., NJW 1950 S. 843

9) M. Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Sachenrecht, 7. Aufl. 1927, § 73 Nr. 5 - Rühl a.a.O. S. 132 - Schwartz, Der EV. vom Standpunkt der Industrie, Ind. u.H.-K. S. 31 - Arndt, Der EV. im Baustoffhandel, Deutsche Richter-Zeitg. Jg. 1952 S. 20 - KG. JW. 1930 S. 2798 u. 1932 S. 2634 - KG. in OLG. Bd. 26 S. 60 - OLG Hamburg in OLG. Bd. 34 S. 184 - LG. Braunschweig Urt.v. 21.9.1950, MDR. 1950 S. 738

Es sei wohl möglich, so führen sie aus, im voraus zu vereinbaren, das von dem Verarbeiter (Vorbehaltskäufer) durch die Verarbeitung gem. § 950 BGB erworbene Eigentum an der neuen Sache solle auf den Lieferanten der Rohprodukte bzw. Halbfabrikate zur Sicherheit für die Kaufpreisforderung übergehen, der Besitz aber auf Grund eines besonderen Besitzmittlungsverhältnisses bei dem Verarbeiter bleiben ¹⁰⁾. Durch die Vereinbarung des antizipierten Besitzkonstitutes wird der Eigentumserwerb des Verarbeiters allerdings nicht ausgeschlossen, nur wird dieses Eigentum sofort gem. § 930 BGB auf den Lieferanten übertragen, der damit wieder seine, dem EV. an der alten Sache entsprechende Sicherung erhält.

Während der Vorbehaltsverkäufer sich für den Fall der Verarbeitung der von ihm gelieferten Ware sichern kann, muß er im Falle der Weiterveräußerung mit dem Verlust seines Eigentums rechnen. Die Frage der Weiterveräußerung hat dadurch so große Bedeutung erlangt, daß sowohl im Geschäftsverkehr zwischen Industrie und Großhandel als auch zwischen Großhandel und Einzelhandel jeweils der Groß- oder Einzelhändler zur sofortigen Bezahlung der gekauften Waren im Laufe der Verschlechterung der allgemeinen wirtschaftlichen Lage immer seltener imstande war und heute noch ist. Vielmehr sind sie auf die Weiterveräußerung angewiesen, um aus dem hieraus erzielten Erlös die gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer bestehende Kaufpreisschuld zu begleichen. Andererseits mußte der Vorbehaltsverkäufer, um seine Abnehmer nicht zu verlieren, dazu übergehen, diesen den Weiterverkauf zu gestatten.

Bedeutet es aber nicht einen Widerspruch, wenn der Verkäufer sich einerseits das Eigentum an der von ihm gelieferten Ware vorbehält, auf der anderen Seite jedoch seinem Abnehmer gestatte die

10) Palandt a.a.O. § 950 Anm.3 - Schalfejew, Der EV. in der Rechtsprechung, Ind.u.H.-K. S. 111

Vorbehaltsware zu veräußern¹¹⁾ und dadurch sein Eigentum gem. § 185 BGB zum Untergang zu bringen ?

So wurde dann auch die Ansicht vertreten, eine Vereinbarung, die neben dem EV. die Weiterveräußerung der Vorbehaltsware vor Zahlung des Kaufpreises gestatte, sei unwirksam, weil diese Abreden einander widersprüchen. Der EV. könne, falls der Verkäufer im voraus in eine seine Sicherung gefährdende Veräußerung einwillige, nicht ernst gemeint sein, im übrigen verstießen derartige Vereinbarungen gegen die Interessen des redlichen Verkehrs.

An der Ernsthaftigkeit des EV. kann aber nicht gezweifelt werden. Es kommt häufig genug vor, daß der Vorbehaltskäufer (Wiederverkäufer) die ihm unter EV. gelieferten Sachen längere Zeit auf seinem Lager behält, ehe er sie weiterveräußern kann. Solange aber die Ware noch in der Hand des Vorbehaltskäufers ist, bedeutet der EV. eine Sicherung des Lieferanten in allen den Fällen, bei denen in der Person des Wiederverkäufers Umstände eintreten, die zu einer Gefährdung führen können. Wird z.B. bei einem Vorbehaltskäufer wegen einer anderen Schuld gepfändet oder gerät er in Konkurs, so ist der Lieferant durch den EV. geschützt.

In der Vereinbarung des EV. vermag ich auch keinen Verstoß gegen die Interessen des redlichen Verkehrs zu erkennen. Durch die Ab-

- 11) Eine derartige Klausel findet sich z.B. in den Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Mosaik- und Wandplattenverbandes. Hier heißt es u.a.: "Bis zur vollständigen Bezahlung unserer Forderung ... bleibt jede von uns gelieferte Ware unser Eigentum. Der Käufer ist jedoch berechtigt, die Ware im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr an einen Dritten weiterzuveräußern"- vgl. Urt. d. RG. v. 6.4. 1937, Bd. 155 S. 26 und Schantz, Der verlängerte EV. - wie lange noch ?, S. 12 - In den Bedingungen einer Installationsmaterial-Lieferfirma heißt es u.a.: "Veräußert der Käufer die von uns gelieferte Ware..., so tritt er hiermit jetzt schon ... die ihm aus Veräußerungen entstehenden Forderungen gegen seine Abnehmer ... an uns ab" zit. in OLG Celle, Urt. v. 18.1.1952, NJW 1952 S. 306

rede des EV. sichert sich der Verkäufer nur dafür, daß er seine Ware dem Erwerber auf Kredit überlassen hat. Andererseits muß er dem Erwerber die Möglichkeit gewähren, sich im Rahmen seines Geschäftsbetriebs die Mittel zur Bezahlung seiner Schuld zu beschaffen. Wenn jedoch der Käufer die unter EV. gekauften Waren nicht vor voller Bezahlung weiterveräußern darf, so versperrt man ihm hierzu den Weg. Er muß dann, wenn ihm keine Mittel zur Verfügung stehen, entweder den Kauf unterlassen oder ihn solange hinausschieben, bis er zur sofortigen Bezahlung fähig ist. Damit wäre aber dem nach möglichst schnellem Umsatz strebenden Verkäufer nicht gedient. Als unredlich kann dieses Streben keinesfalls bezeichnet werden.

Aus diesen wirtschaftlichen Zusammenhängen ergibt sich auch, daß es unter Umständen nicht einmal einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Weiterveräußerung bedarf. Wer an einen Kaufmann Waren liefert, mit welchen dieser Handel treibt, muß sich darüber klar sein, daß dieser sie nicht auf Lager nehmen kann, sondern auf ihre Veräußerung angewiesen ist. Auch wenn eine ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen ist, muß daher im Zweifel angenommen werden, daß der Verkäufer sein Einverständnis zur Weiterveräußerung stillschweigend erklärt hat. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer solchen stillschweigenden Zustimmung sind dann gegeben, wenn die Lieferung an jemand erfolgt, "dessen Existenz von dem Umsatz der Ware abhängig ist"¹²⁾. Dabei ist zu beachten, daß sich die Befugnis zur Weiterveräußerung auf den ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb beschränkt¹³⁾. Außerhalb eines ordnungsmäßigen Ge-

12) OLG. Celle, Urt.v.11.5.1926, JW. 1926 S. 2102 (2103)

13) Plandt a.a.O. § 455 Anm. 2 - Staudinger a.a.O. § 455 Anm. II - Achilles-Greifff, BGB, 19. Aufl., 1949, § 455 Anm. 2 - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 11 - Jacusiel a.a.O. S. 31 - Schalfejew a.a.O. S. 101 - Schwartz, Ind. u. Hand.-K. S. 25 - Stulz, Der EV. im In- und Ausländischen Recht, S. 19 - Joel, Zum Recht des EV., Bank-Archiv 1929 S. 310 - Barkhausen, Die Unwirksamkeit des verlängerten EV. nach der Rechtsprechung des RG., NJW. 1949 S. 845 - Rössler, Anm. zu OLG. Stuttgart, NJW. 1951 S. 445 - Flume a.a.O. S. 845

schäftsganges liegen z.B. das Verschenken der Ware, der Verkauf unter Gestehungspreis, wie überhaupt die in § 240 Ziff. 2 KO unter Strafe gestellten Fälle der Verschleuderung, aber auch die Übertragung des Geschäftes im Ganzen oder des gesamten Warenlagers¹⁴⁾.

Ist also der Käufer - ausdrücklich oder stillschweigend - ermächtigt, über das Eigentum des Verkäufers zu verfügen, und veräußert der Käufer die Ware im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr weiter, dann verliert der Vorbehaltsverkäufer sein Eigentum.

Ist dagegen der Vorbehaltskäufer zur Weiterveräußerung der Vorbehaltsware nicht befugt oder findet die Veräußerung außerhalb des Rahmens des ordnungsmäßigen Geschäftsganges statt, dann tritt der Eigentumsverlust für den Verkäufer nur dann ein, wenn der Dritterwerber die Ware gutgläubig erwirbt. Grundsätzlich ist gutgläubig im Sinne des § 932 BGB der Dritterwerber dann, wenn ihm zur Zeit der Vollendung des Erwerbstatbestandes - also im Augenblick der Verfügung, nicht bei Eintritt der Bedingung - weder bekannt noch ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt war, daß sein Verkäufer, der Vorbehaltskäufer, die Ware unter EV. gekauft und den Kaufpreis nicht voll bezahlt hatte. Ist der Vorbehaltskäufer Kaufmann und

14) Stulz a.a.O. S. 19 - zustimmend Joel a.a.O. S. 310 - Jacusiel a.a.O. S. 32 - Ritter, Kreditsicherung durch EV., 1930, S. 30. Wegen der praktischen Bedeutung soll noch die Frage gestreift werden, ob der Kaufmann von den ursprünglich zum Zwecke der Weiterveräußerung gekauften Waren Einzelstücke vor deren Bezahlung für sich verbrauchen darf. Da das Vorkommen einer solchen gelegentlichen Handlungsweise in Kaufmannskreisen allgemein bekannt ist, wird man nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sagen können, daß bei einer in Ansehung der Gesamtmenge der unter EV. gekauften Waren (z.B. 5000 Zigarren, 10 Dutzend Hemden) unbedeutende Entnahme (z.B. 50 Zigarren, 5 Hemden) zum eigenen Gebrauch des Käufers das Einverständnis des Verkäufers stillschweigend angenommen werden kann. Das Maß des Erlaubten muß sich in jedem Falle aus den Umständen ergeben.

veräußert er die Ware im Rahmen seines Handelsgewerbes, so ist dieser Gutglaubensschutz insofern erweitert, als der Dritterwerber schon dann Eigentum an den ihm veräußerten Waren erwirbt, wenn er zwar weiß oder grobfahrlässig nicht weiß, daß der Vorbehaltskäufer nicht Eigentümer ist, ihn aber ohne grobe Fahrlässigkeit für verfassungsberechtigt hält (§ 366 HGB).

Fahrlässig handelt der Dritterwerber, wenn er nach den Umständen Anlaß hat, das Eigentum bzw. die Verfügungsbefugnis des Vorbehaltskäufers zu bezweifeln und die nach der Sachlage gebotene Erkundigungen unterläßt. Die Grenze zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit ist im Einzelfalle schwer zu ziehen. Grobe Fahrlässigkeit liegt bei einer besonders schweren Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vor. Ob der Dritterwerber eine Nachforschungspflicht hat und in welchem Umfange sie besteht, kann stets nur unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des einzelnen Falles festgestellt werden. Jedenfalls besteht eine derartige Nachforschungspflicht, insbesondere bei Dritten, grundsätzlich nicht¹⁵⁾.

Wer Ware im Handelsverkehr erwirbt, darf ohne weiteres annehmen, daß der Verkäufer Eigentümer oder Verfügungsberechtigter ist. Wenn auch der Erwerber damit rechnen muß, daß sein Verkäufer die Ware unter EV. gekauft und noch nicht bezahlt hat, so kann er doch annehmen, daß der Verkäufer zur Veräußerung ermächtigt ist, da, wie oben dargelegt, eine solche Ermächtigung mit dem Vorbehaltskauf an den Wiederverkäufer regelmäßig verbunden ist. Ist der Vorbehaltskäufer ausnahmsweise nicht verfassungsberechtigt, dann erhält der Dritterwerber kraft seines guten Glaubens Eigentum an

15) Palandt a.a.O. § 932 Anm. 2b - Stulz a.a.O. S. 43 - ständ. Respr. des RG. Bd. 58 S. 162 (164), Bd. 141 S. 129 (131), Bd. 143 S. 14 (18) - RG. JW. 1929 S. 582 - ebenso OLG. Hamburg, Urt. v. 8.2.1951, MDR. 1951 S. 335

der Vorbehaltsware. Eine Nachforschungspflicht besteht für ihn nur dann, wenn er mit einem EV. rechnet oder rechnen muß und wenn außerdem erkennbar ist, daß die Veräußerung nicht im Rahmen des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes liegt, oder daß der Verkäufer wegen Nichterfüllung seiner Pflichten aus dem Vorbehaltskauf oder wegen Zahlungseinstellung zur Weiterveräußerung nicht mehr ermächtigt ist.

Bei einem Erwerb außerhalb des Handelsverkehrs ist darauf zu achten, daß nur der gute Glauben an das Eigentum geschützt wird. So hat das Reichsgericht ausgeführt¹⁶⁾, der vom Gesetz für den Erwerb des Eigentums vom Nichteigentümer anerkannte Grundsatz, daß der gute Glauben zu vermuten und vom Gegner zu widerlegen ist, dürfe nicht dadurch tatsächlich ausgeschaltet werden, daß man den Erwerber ohne weiteres als bösgläubig ansehe, wenn er sich nicht über das Eigentum seines Vormannes vergewissert habe. Erkundigungen würden insbesondere dann einzuziehen sein, wenn es sich um den Erwerb wertvoller Vermögensgegenstände handele, bei denen der Name des Herstellers auf dem Gegenstand festzustellen sei und der Nachweis der vollen Bezahlung vom Vorbehaltskäufer ohne Schwierigkeiten durch Vorlegung entsprechender Quittungen geführt werden könne. Zu denken ist hier z.B. an Kraftfahrzeuge oder Rundfunkgeräte. Jedenfalls wird hier eine bloße Anfrage bei dem Veräußerer nicht ausreichend sein. So hat das Reichsgericht¹⁷⁾ für den Kraftfahrzeughandel entschieden, daß aus der Tatsache, daß Kraftfahrzeuge in der Regel auf Abzahlung und unter EV. gekauft werden, sich ohne weiteres eine gewisse Nachforschungspflicht hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers ergebe, welche durch die bloße Versicherung, der gekaufte Gegenstand sei Eigentum des Veräußerers, nicht erledigt werde.

Da mit der berechtigten Weiterveräußerung durch den Vorbehalts-

16) RG. KGBI. 1932 S. 15 zit. bei Jacusiel, Der EV., 1932

17) RG. JW. 1929 S. 582

käufer oder dem gutgläubigen Erwerb durch den Dritterwerber der EV. und damit die Sicherung des Vorbehaltsverkäufers erlischt, wurde versucht, die Wirkung des EV. auf die Zeit nach der Weiterveräußerung zu erstrecken.

Derartige Klauseln zur Erstreckung des EV. sind u.a.: die Vorausabtretungsklausel, d.h. die Vereinbarung, daß die Forderungen aus dem Weiterverkauf der unter EV. gelieferten Waren durch den Vorbehaltskäufer bereits als mit Abschluß des Vertrages zwischen ihm und dem Vorbehaltsverkäufer an diesen abgetreten gelten, die Verkaufserlösklausel, sie bedeutet eine Vereinbarung zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer, wonach für den Fall des Erlöschens des EV. durch Weiterveräußerung sich die Sicherung auf den Verkaufserlös erstrecken soll¹⁸⁾, der Kontokorrentvorbehalt, d.h. der Vorbehalt des Eigentums bis zur Bezahlung sämtlicher aus der laufenden Geschäftsverbindung mit dem Lieferanten entstandenen Forderungen¹⁹⁾, der Konzernvorbehalt, hierunter versteht man einen Vorbehalt, bei dem der Verkäufer einer beweglichen Sache sich das Eigentum nicht nur bis zur vollständigen Bezahlung seiner Forderungen, sondern auch bis zur vollständigen Bezahlung der Forderungen anderer Gläubiger vorbehält²⁰⁾, der weitergeleitete EV., d.h. die Vereinbarung, daß der Käufer den ihm auferlegten EV. auch seinem Abnehmer aufzubürden hat²¹⁾.

-
- 18) Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 4 und 30
- 19) Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 4 u. 32 - H. Lehmann, Reform der Kreditsicherung an Fahnris und Forderungen, 1937, S. 7 - Schwartz, Die Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über den EV., ZAkDR. 1938 S. 415 - Bley, Der erstreckte EV. ZAkDR. 1937 S. 41 nennt eine derartige Abmachung "erstreckter EV." - Flume a.a.O. S. 841 - Jaeger, KO, 8. Aufl., § 43 Anm. 37c spricht von Salvovorbehalt, den er zusammen mit dem Konzernvorbehalt unter dem Oberbegriff "Erweiterter EV." zusammenfaßt.
- 20) Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 4 u. 33 - Jaeger a.a.O. § 43 Anm. 37 d
- 21) Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 31 - Baumbach-Duden a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. II, 2, B - Lehmann a.a.O. S. 7 - Schütz, Die Umwandlung, S. 5

In der Literatur werden mehrere dieser Klauseln zusammen²²⁾ oder einzelne von ihnen²³⁾ als "erweiterter EV." bezeichnet. Bei der Betrachtung der Klauseln muß aber ein Unterschied zwischen solchen, die eine Erweiterung und denen, die eine Verlängerung des EV. darstellen, gemacht werden.

Während durch die Verlängerung des EV. das Eigentum an der Ware bis zu deren Bezahlung vorbehalten werden soll, also das weitere Schicksal lediglich dieser Ware betrachtet wird, wird durch die Erweiterung des EV. das Eigentum an einer Ware vorbehalten bis alle - gegenwärtigen und künftigen - Forderungen des Vorbehalts - verkäufers sowie auch anderer Gläubiger gegen den Vorbehaltskäufer erfüllt sind (Kontokorrent- und Konzernvorbehalt). Bei dem EV. zur Sicherung von anderen Forderungen als der Forderung auf die Gegenleistung der für unter EV. gelieferten Ware ist die Verbindung zu dem Gesichtspunkt, der sich für die rechtliche Würdigung des verlängerten EV. aus der Zug-um-Zug-Regelung unserer Rechtsordnung ergibt, nicht gegeben²⁴⁾. Da diese Regelung aber Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit ist, soll auch nur die Verlängerung des EV. untersucht werden.

-
- 22) So bezeichnet Palandt a.a.O. § 398 Anm. 3 d u. § 455 Anm. 2 die Abtretung von Forderungen aus Weiterveräußerung oder Verarbeitung unter EV. gelieferter Waren an den Lieferer als "erweiterter EV." - LG. Bielefeld bezeichnet in seinem Urt. v. 31.5. 1951 - MDR 1951 S. 674 - die Vorausabtretungsklausel zusammen mit der Verkaufserlösklausel als "erweiterter EV." - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 4 versteht hierunter den Kontokorrent- und Konzernvorbehalt - Schwartz, ZAKDR. 1938 S. 415 faßt unter dieser Bezeichnung alle Klauseln zusammen - wie Schwartz so Baumbach-Duden a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. II, 2.
- 23) Klausing, Bericht über die 34. ordentl. Mitgliederversammlung des bayr. Genossenschaftsverbandes EV., 1936 S. 72 nennt den Kontokorrentvorbehalt "erweiterter EV." - ebenso RG., Urt. v. 15.3.1935, JW. 1935 S. 2271 (2272)
- 24) Flume a.a.O. S. 841

Die Verlängerung des EV. betrifft zwei Phasen der weiteren Entwicklung nach Lieferung der Vorbehaltsware, nämlich 1. die Weiterveräußerung der Vorbehaltsware durch den Vorbehaltskäufer vor Zahlung des Kaufpreises durch den Dritterwerber, 2. die Zahlung des Kaufpreises durch den Dritterwerber. - Über die durch den einfachen EV. geschaffene Sicherung des Verkäufers hinaus, bezweckt die Verlängerung des EV. diese Sicherung auf die beiden genannten Phasen zu erstrecken. Um die noch nicht bezahlte Ware oder ihren Erlös nicht dem Zugriff anderer Gläubiger des Vorbehaltskäufers auszusetzen, wird für die einzelnen Phasen folgendes vereinbart: für den Fall der Weiterveräußerung, daß die aus der Weiterveräußerung der verarbeiteten oder unverarbeiteten Ware durch den Vorbehaltskäufer gegenüber dem Dritterwerber entstehende Forderung im voraus an den Vorbehaltsverkäufer abgetreten wird und für den Fall der Zahlung, daß der vom Vorbehaltskäufer vereinnahmte Kaufpreis Eigentum des Vorbehaltsverkäufers wird²⁵⁾.

Hinsichtlich der Erstreckung des EV. auf den bei der Weiterveräußerung erzielten Erlös wird zwar die Auffassung vertreten, daß das Eigentum an dem Erlös des Weiterverkaufes durch antizipiertes Besitzkonstitut auf den Vorbehaltsverkäufer übergehen könne²⁶⁾ oder daß der Vorbehaltsverkäufer aus dem Gesichtspunkt der Eigentumsübertragung an den, den es angeht, unmittelbar Eigentum an dem vom Zweitkäufer gezahlten Kaufpreis erwerbe²⁷⁾.

Da unser kaufmännisches Leben aber im wesentlichen nicht auf Barzahlung abgestellt ist, vielmehr die Zahlung meist durch Überweisung auf ein für den Empfänger bestehendes Konto erfolgt und nur ein Zahlungsanspruch entsteht, müßte - soll eine Sicherheit vorhanden sein - dann schon die Forderung des Vorbehaltskäufers

25) Heinrich Lange, Lage und Zukunft der Sicherungsübertragung, NJW. Jg. 1950 S. 565 - Flume a.a.O. S. 841 - Arndt a.a.O. S. 20

26) Schalfjew a.a.O. S. 115 - RGSt. Bd. 62 S. 32 - RG. JW. 1928 S. 1596

27) Rühl a.a.O. S. 47 ff (52)

gegen seine Bank aus der Gutschrift des überwiesenen Betrages im voraus abgetreten werden²⁸⁾. Aber selbst diese Sicherheit entfällt, wenn der Vorbehaltskäufer im Kontokorrentverkehr weitergeliefert hat, da die Forderung aus dem Einzelgeschäft beim eigentlichen Kontokorrent selbständig nicht abtretbar ist²⁹⁾. In Frage käme nur eine Verlängerung des EV. hinsichtlich des Saldos des Kontokorrents im Verhältnis zwischen Vorbehaltskäufer und Dritterwerber. Für die Bestimmung des Saldos des Teiles, der dem verlängerten EV. unterliegen soll, läßt sich aber, vor allem im Hinblick des möglichen Konflikts mit anderen Vorbehaltslieferanten, eine befriedigende Lösung nicht finden³⁰⁾.

Da die Erstreckung des EV. auf den Erlös demnach nur eine recht begrenzte Sicherheit bietet und auch in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle spielt, soll die Untersuchung auf die Erstreckung des EV. auf die Forderung aus der Weiterveräußerung beschränkt werden.

Dieser sog. Vorausabtretungsklausel sollte - wie es zum Teil in der Praxis bereits der Fall ist³¹⁾ - zum Zwecke einer klaren begrifflichen Scheidung allein die Bezeichnung "verlängerter EV." vorbehalten bleiben.

Man kann somit unter dem Begriff "verlängerter EV." einen Vorbehalt des Verkäufers gegenüber dem Käufer verstehen, nach dem nicht

28) Schwartz, Ind.u.H.-K. S. 28 - Rühl a.a.O. S. 52 - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 30

29) Flume a.a.O. S. 848 - Titze, Anm. zu RG. Urt. v. 6.4.1937, JW. 1937 S. 1963

30) Flume a.a.O. S. 848

31) Schantz a.a.O. S. 12 - Schütz, Die Umwandlung ... S. 5 - Müller H., Der verlängerte EV., ZAkDR. 1938 S. 503 - sinngemäß Palandt a.a.O. § 398 Anm. 3d, wenn er auch für die Vorausabtretungsklausel in Verb. m. der Verarbeitungsklausel die Bezeichnung "erweiterter EV." wählt. - Achilles-Greif a.a.O. § 455 Anm. 1

nur der Übergang des Eigentums an der zu liefernden Ware durch die vollständige Zahlung des Kaufpreises aufschiebend bedingt sein soll, sondern nach dem darüber hinaus für den Fall der Weiterveräußerung der verarbeiteten oder unverarbeiteten Vorbehaltsware die Forderung des Käufers gegen den Dritterwerber als an den Vorbehaltsverkäufer abgetreten gilt³²⁾.

32) Schantz a.a.O. S. 12 - Schütz, die Umwandlung ... S. 5 - Schwartz, ZAkDR. 1938 S. 415

II. Kapitel

Die Rechtsgültigkeit des verlängerten Eigentumsvorbehalts

1. Seine rechtliche Konstruktion:

Sicherungsabtretung einer zukünftigen Forderung

Der Kreditsicherungszweck dieses verlängerten EV. kann nur erreicht werden, wenn er dem Vorbehaltsverkäufer nicht nur einen obligatorischen Anspruch gegen seinen Abnehmer gibt, dessen Forderung gegen den Drittabnehmer der Vorbehaltsware an den Vorbehaltsverkäufer abzutreten, sondern sich als Abtretung der Forderung gegen den Drittabnehmer darstellt. Nur dann, wenn der Vorbehaltsverkäufer Inhaber der Forderung ist, kann der verlängerte EV. seiner Aufgabe als Kreditsicherungsmittel gerecht werden und der Vorbehaltsverkäufer im Falle einer Zwangsvollstreckung gegen seinen Abnehmer oder der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen intervenieren.

Die Forderung gegen den Drittabnehmer wird in den meisten Fällen zu der Zeit, zu der der verlängerte EV. vereinbart und somit das Abtretungsgeschäft abgeschlossen ist, noch nicht zur Entstehung gelangt sein. Der verlängerte EV. stellt sich somit als die Abtretung einer künftigen Forderung dar¹⁾. Die Entwicklung des Problems des verlängerten EV. geht deshalb Hand in Hand mit der Beurteilung der allgemeineren Frage nach der Rechtswirksamkeit der Vorausabtretung zukünftiger Forderungen.

Wegen ihres Zweckes handelt es sich bei dieser Abtretung um eine Sicherungsabtretung²⁾. Gesichert werden soll die Forderung des

- 1) Schantz a.a.O. S. 13 - Flume a.a.O. S. 845 - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 24 - OLG. Celle, Urt. v. 18.1.1952, NJW. 1952 S. 306
- 2) Schütz, die Umwandlung..., S. 11 und 22 - Schwartz, Ind.u.H.-K. S. 26 u. 29 - Palandt a.a.O. § 398 Anm. 3d- sinngemäß auch Storck, erweiterter EV. und Sittenverstoß, JW.1933 S. 1377

Vorbehaltsverkäufers aus dem mit dem Vorbehaltskäufer abgeschlossenen Kaufvertrag. Denn dem Vorbehaltsverkäufer ist es in erster Linie darum zu tun, den Kaufpreis zu erhalten und nur deshalb, weil er mit der berechtigten Weiterveräußerung durch den Vorbehaltskäufer bzw. den gutgläubigen Erwerb seitens des Dritterwerbers sein Eigentum verliert, ohne die Gegenleistung erhalten zu haben, greift er zur Sicherheit nach der Forderung aus dem Weiterverkauf. Dieser Sicherungszweck, der grundsätzlich jedem verlängerten EV. innewohnt, wird in einigen der Vorausabtretungsklauseln ausdrücklich betont. So heißt es z.B.: "...Im Falle der Weiterveräußerung der von uns gelieferten Waren, vor oder nach deren Verarbeitung, geht zur Sicherung unserer Ansprüche die Kaufpreisforderung an den Erwerber ... auf uns über"³⁾ oder "Alle Forderungsrechte an Abnehmer unseres Käufers, die aus der Weiterveräußerung gegebenenfalls auch einschließlich Verarbeitung der von uns unter EV. gelieferten Ware herrühren, sind ... zur Sicherheit der uns noch zustehenden Kaufpreisforderungen mit Abschluß des Weiterveräußerungsvertrages an uns abgetreten ..." ⁴⁾ oder "Solange die Zahlung nicht vollständig ausgeführt ist, bleibt die Ware unser Eigentum. Ist die Ware kreditweise weiterverkauft, dann geht sicherungshalber ohne weiteres die hierbei entstehende Kaufpreisforderung auf uns über"⁵⁾.

2. Die Sicherungsabtretung

Obwohl die Sicherungsabtretung im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist, findet sich doch ein Hinweis auf ihre Berechtigung in der Vorschrift des § 223 Abs. 2 BGB. Im übrigen hat diese

3) Diese Klausel ist in dem Urt. d. RG. v. 18.10.1935 Bd. 149 S. 96 (97), erwähnt.

4) Allgemeine Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Mosaik- und Wandplattenverbandes, vgl. oben Seite 6 Fußnote 11

5) Diese Klausel lag dem Urt. d. RG. v. 13.2.1932, JW. 1932 S. 1655, zugrunde.

Institution sowohl im Schrifttum⁶⁾ als auch in der Rechtsprechung⁷⁾ ihre Anerkennung gefunden.

Dem Wesen nach handelt es sich bei der Sicherungsabtretung um eine treuhänderische Abtretung, deren Eigenart darin besteht, daß der Abtretungsempfänger nach außen hin - entsprechend der abstrakten Natur der Zession - voller Gläubiger mit sämtlichen Rechten wird, während er nach innen, im Verhältnis zum Zedenten, schuldrechtlich zur Einhaltung der Beschränkungen verpflichtet ist, die sich aus dem der Abtretung zugrundeliegenden Rechtsverhältnis ergeben⁸⁾.

Die häufigsten Beschränkungen im Innenverhältnis sind der Ausschluß der Benachrichtigung der Drittschuldner von der Abtretung sowie der Ausschluß des Einziehungsrechtes des Zessionars in Ansehung der ihm abgetretenen Forderungen.

Zum Übergang der Forderung ist gemäß § 398 BGB nur ein hierauf gerichteter Vertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger erforderlich. Einer Benachrichtigung des Drittschuldners von der Abtretung bedarf es dagegen, anders als bei der Verpfändung, § 1280 BGB, nicht⁹⁾. Daher vereinbaren die Vertragschließenden oft, daß grundsätzlich die Befugnis des neuen Gläubigers -

6) Palandt a.a.O. § 398 Anm. 6 - Soergel, Komm.z.BGB, 8. Aufl. 1952, § 398 Anm. V, 1 - Staudinger a.a.O. § 398 Anm. II, 3b - Planck-Siber, Komm. z. BGB, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte 4. Aufl. 1914, § 398 Anm. 1b - Achilles-Greifff a.a.O. § 398 Anm. 4a

7) Ständ. Respr. d. RG., vgl. u.a. RG. Bd. 99 S. 142 (143), Bd. 102 S. 385 (386), Bd. 123 S. 378 (381) RG. JW. 133 S. 2339

8) Soergel a.a.O. § 398 Anm. IV, 3 und V, 1 - RG. Bd. 90 S. 273 (276), Bd. 92 S. 105 (106) - LG. Berlin JW. 1929 S. 3306

9) Staudinger a.a.O. § 398 Anm. II, 3a - RG. Bd. 92 S. 105 (106)

des Vorbehaltsverkäufers -, den Drittschuldner von der Abtretung zu benachrichtigen, ausgeschlossen und außerdem der Vorbehaltskäufer ermächtigt sein solle, die abgetretene Forderung im eigenen Namen einzuziehen (sog. stille Abtretung)¹⁰⁾.

Die Gründe für diese Abmachung sind meist darin zu suchen, daß der abtretende Vorbehaltskäufer ein Interesse daran hat, daß aus Geschäftsrücksichten - um eine Erschwerung seiner Kreditlage zu vermeiden - die erfolgte Abtretung seiner Kundenforderung dem Kunden nicht mitgeteilt wird. Der Zessionar, der Vorbehaltsverkäufer, hat seinerseits kein Interesse daran, in die Geschäftsbeziehungen seines Vorbehaltskäufers einzugreifen, solange dieser kreditwürdig ist und er sich darauf verlassen kann, daß der Vorbehaltskäufer die eingehenden Zahlungen, soweit sie die Kaufpreisforderung des Vorbehaltsverkäufers ausmachen, auch wirklich an ihn abführen wird.

Während also bei der Verpfändung durch das Erfordernis der Publizität der für die Kreditgewährung so wichtige Ruf des Kreditnehmers gegenüber Dritten (vor allem aber den Geldkreditgebern) gefährdet werden kann, ist dies bei der Sicherungsabtretung nicht der Fall.

Infolge dieser Heimlichkeit erscheint aber der Zedent nach außen hin in einer besseren vermögensrechtlichen Lage, als dies tatsächlich der Fall ist. Immerhin wird ein derartiges Abweichen von dem Anzeigeerfordernis des § 1280 BGB nicht den gleichen Bedenken unterliegen, wie die Umgehung der zur Bestellung eines Pfandrechts erforderlichen Besitzübergabe¹¹⁾ durch die Sicherungs-

10) Staudinger a.a.O. § 398 Anm. II, 3b - Achilles-Greifff a.a.O. § 398 Anm. 4a - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 24 - Schwartz, Ind.u.H.-K. S. 29 - Dyckerhoff, Zur Frage der Kreditsicherungen, Bank-Archiv 1924 S. 415 - RG. Bd. 136 S. 100 (102) - OLG. Hamburg, JW. 1932 S. 1965 (1966) - LG. Berlin, JW. 1936 S. 1953

11) § 1205 BGB

übereignung. Denn daß mit der Sicherungsabtretung die Sicherheit des Kreditgebers vielfach illusorisch wird, ist dessen eigener Schaden und nicht in gleicher Weise, wie der Besitz eines heimlich veräußerten Warenlagers, dazu geeignet, den Zedenten nach außen kreditwürdiger erscheinen zu lassen, als er ist¹²⁾.

Zu beachten ist aber, daß die Ausschließung der Benachrichtigungsbefugnis des Vorbehaltsverkäufers nicht auf unbegrenzte Dauer erfolgen darf, wenn nicht die Abtretung unwirksam werden soll. Denn die dauernde und bedingungslose Ausschließung des Rechts zur Benachrichtigung des Drittschuldners und dadurch mittelbar der Einziehungsbefugnis des Zessionars ist mit der Natur der Abtretung unvereinbar. Der wesentliche Inhalt des Gläubigerrechtes - und dieses ist ja in vollem Umfange von dem Zedenten auf den Zessionar übergegangen - ist gerade darin zu erblicken, daß der Gläubiger befugt ist, sein Recht dem Drittschuldner gegenüber geltend zu machen und die geschuldete Leistung von ihm zu verlangen¹³⁾.

Hieran ändert auch die treuhänderische Beschränkung des Zessionars gegenüber dem Zedenten nichts. Sie besteht nur in einer Verpflichtung gegenüber dem Treugeber, nicht aber in einer Beschränkung des Forderungsrechtes nach außen, insbesondere dem Drittschuldner gegenüber. Denn das der Abtretung zugrunde liegende Treuhandverhältnis begründet nur eine schuldrechtliche Beschränkung in der Verfügung über die abgetretene Forderung. Die Abtretung selbst ist wegen ihrer abstrakten Natur eine Vollabtretung.

Der mit der Sicherungsabtretung erstrebte Sicherungszweck kann somit nur erreicht werden, wenn der Zessionar wirklich Inhaber

12) Planck-Siber a.a.O. § 398 Anm. 1b

13) Schwartz, Ind.u.H.-K. S. 29 - Mathiessen, Forderungsabtretung in Eigentumsvorbehaltsklauseln, Bank-Archiv 1933 S. 368 - RG. Bd. 90 S. 273 (276), Bd. 92 S. 105 (108), Bd. 133 S. 234 (242) - LG. Berlin, JW. 1936 S. 1953

der Forderung ist, also sein Recht zur Benachrichtigung des Drittschuldners von der erfolgten Abtretung nicht dauernd und bedingungslos ausgeschlossen ist¹⁴⁾.

So ändert die Vereinbarung, daß die Benachrichtigung des Drittschuldners nur mit Genehmigung des Zedenten erfolgen dürfe, nichts an der Wirksamkeit der Abtretung. Diese, das Innenverhältnis zwischen Zessionar und Zedenten regelnde Abmachung besagt nur, daß der Zessionar, entsprechend dem Sicherungszweck, von der mit der Abtretung auf ihn übergegangenen Benachrichtigungsbefugnis, solange sich die Geschäfte in den vorgestellten Bahnen reibungslos abwickeln, keinen einseitigen Gebrauch machen, vielmehr dazu die Zustimmung des Zedenten einholen sollte. Anders ist es jedoch, wenn der Zedent seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, der Zessionar also gezwungen ist, von seinen Sicherheiten Gebrauch machen zu müssen. Dann kann der Zessionar auch ohne Erlaubnis des Zedenten den Drittschuldnern von der erfolgten Abtretung Kenntnis geben¹⁵⁾.

Auch die Vereinbarung, daß das Recht des Zessionars, im eigenen Namen die ihm abgetretene Forderung einzuziehen, dauernd und bedingungslos ausgeschlossen wird, widerspricht dem Begriff der Abtretung. Soll die Einziehungsbefugnis dauernd beim Zedenten verbleiben, so würde eine rechtlich unmögliche und unzulässige Spaltung der Forderung in Inhaberschaft und Einziehungsbefugnis vorliegen¹⁶⁾.

Soll dagegen das Recht zur Ausübung der Einziehungsbefugnis für den Zessionar erst bei Zahlungsverzug des Zedenten gegeben sein,

14) Achilles-Greiff a.a.O. § 398 Anm. 4a - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 25 - RG. Bd. 92 S. 105 (108) - OLG. Köln, JW. 1934 S. 305 (306)

15) OLG. Köln, JW. 1934 S. 305 (306)

16) RG. Bd. 133 S. 234 (242)

so beeinträchtigt dies die Wirksamkeit der stillen Zession nicht¹⁷⁾.

Es könnten insofern Zweifel an der Gültigkeit einer derartigen Vereinbarung bestehen, als das BGB nicht eine Spaltung der Forderung in der Weise gestattet, daß zwar die Forderung materiell und formell auf den Zessionar übergehe, daß aber der Zedent weiter zur Einziehung und Einklagung der Forderung im eigenen Namen berechtigt sei. Es würde sich mit der Forderungsabtretung nicht vereinbaren lassen, wenn dem Abtretenden ganz allgemein das Recht verbliebe, über die den Gegenstand der Abtretung bildende Forderung im eigenen Interesse zu Kredit- und Geldbeschaffungszwecken zu verfügen, sie etwa weiter abzutreten, zu verkaufen oder zu verpfänden. Es wird aber dadurch die Abrede, daß das Einziehungsrecht des Zessionars erst mit dem Zahlungsverzug des Zedenten wirksam werden solle, letzterem nicht das Gläubigerrecht selbst ganz oder zum Teile vorbehalten. Vielmehr erhält er nur eine Einziehungsermächtigung im Sinne des § 185 BGB erteilt, die nur solange besteht, bis das Einziehungsrecht des Zessionars selbst rechtswirksam wird¹⁸⁾.

Wie ist es aber, wenn zwischen den Parteien keine ausdrückliche Vereinbarung über das Einziehungsrecht getroffen wurde? Auch für diesen Fall muß angenommen werden, daß nach dem Willen der

17) Schwartz, Ind.u.H.-K. S. 29 - Mathiessen a.a.O. S. 369 - Flume a.a.O. S. 845 - RG. Bd. 90 S. 273 (277), Bd. 133 S. 234 (243), Bd. 142 S. 139 (141) - LG. Berlin, JW. 1936 S. 1953

18) Planck-Siber a.a.O. § 398 Anm. 1b, beta - Schwartz, Ind.u.H.-K. S. 29 - RG Bd. 73 S. 306 (309), Bd. 133 S. 234 (241) - Anders ist es aber mit der Abrede, daß die Einziehungsbefugnis erst mit der Zahlungseinstellung auf den Vorbehaltsverkäufer übergehen solle. Denn dies käme der Vereinbarung des verlängerten EV. für den Fall des Konkurses gleich und würde - wie noch zu zeigen sein wird - gegen das Prinzip der "par conditio creditorum" verstoßen.

Parteien die Einziehungsbefugnis des Zedenten erlöschen soll, sobald er mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten, insbesondere Zahlungsverpflichtung, dem Zessionar gegenüber in Verzug kommt¹⁹⁾. Auch die Rechtsprechung²⁰⁾ erachtet den Abtretungsempfänger mangels anderweitiger Abrede dann zur Einziehung für befugt, wenn der Abtretende mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten in Verzug kommt. Das Fehlen einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung über die Einziehungsbefugnis wird regelmäßig nicht für geeignet angesehen, eine Unwirksamkeit der Abtretung zu begründen. Damit ist für die Vielzahl der Fälle, in denen teils absichtlich, teils aus Unkenntnis, Abmachungen hinsichtlich des Überganges der Einziehungsbefugnis in den Sicherungsverträgen fehlen, eine klare Regelung getroffen.

Aus dem Wesen der fiduziarischen Abtretung folgt, daß der Sicherungszweck schon durch die bloße Abtretung der Forderung erreicht wird, während eine Befriedigung des Zessionars erst durch die Einziehung der Forderung erreicht werden kann. Die Sicherungszession ist also nur erfüllungshalber²¹⁾. Hieraus folgt, daß der Vorbehaltsverkäufer verpflichtet ist, erst den Versuch einer Einziehung der Forderung bei dem Dritterwerber zu machen, bevor er gegen den Vorbehaltskäufer vorgeht. Der Vorbehaltsverkäufer ist aber, falls nichts Gegenteiliges vereinbart wurde, berechtigt, ohne weiteres seine Befriedigung aus der abgetretenen Forderung zu suchen, wenn sein Abnehmer nach Eintritt der Fälligkeit seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachkommt²²⁾.

19) Soergel a.a.O. § 398 Anm. III 2b - Cessler-Hefermehl a.a.O. § 368 Anm. 25 - Achilles-Greif zu § 398 Anm. 4a

20) RG. Bd. 142 S. 139 (141) - RG. JW. 32 S. 1965 u. JW. 33 S. 2825 - RG. Bd. 155 S. 139 (141)

21) Soergel a.a.O. § 398 Anm. III, 2b - Dyckerhoff a.a.O. S. 415

22) RG. JW. 1933 S. 2339 - RG. JW. 1914 S. 76

Ebenfalls aus dem Wesen der Sicherungsabtretung folgt, daß der Vorbehaltsverkäufer schuldrechtlich verpflichtet ist, die abgetretene Forderung zurückzuübertragen, wenn er vor Einziehung der Forderung von dem Vorbehaltskäufer voll befriedigt worden ist²³⁾. Die abgetretene Forderung gelangt nicht von selbst nach Tilgung der zu sichernden Forderung an den Zedenten zurück, sondern es bedarf dazu der Rückübertragung. Diese kann aber nicht durch einseitigen Verzicht auf das Forderungsrecht seitens des Zessionars erfolgen, sondern nur durch beiderseitige Einigung bewirkt werden²⁴⁾.

Diese Pflicht zur Rückübertragung kann jedoch dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung selbst als durch Eintritt der Befriedigung des Zessionars auflösend bedingt wird²⁵⁾. Selbst wenn keine derartige Bestimmung getroffen ist, muß doch m.E. der Rückfall der sicherungshalber abgetretenen Forderung aus dem Sicherungszweck abgeleitet werden, d.h. also, bei der Sicherungszession eine auflösende Bedingung des Inhaltes anzunehmen sein, daß bei erfolgter Befriedigung des Vorbehaltsverkäufers die Forderung von selbst auf den Vorbehaltskäufer zurückfällt. Es würde eine Rückübertragung dann also nicht erforderlich sein, vielmehr wäre diese auflösende Bedingung als dem Parteiwillen entsprechend, auch wenn nicht im Einzelfalle ausdrücklich vereinbart, zu unterstellen.

Aus dem Treueverhältnis zwischen dem Zedenten und dem Zessionar folgt schließlich, daß der Zessionar, also der Vorbehaltsver-

- 23) So die h.M.: Palandt a.a.O. § 398 Anm. 6 - Soergel a.a.O. § 398 Anm. V, 3 - Staudinger a.a.O. § 398 Anm. II, 3b - Planck-Siber a.a.O. § 398 Anm. 1b, beta - RG. JW. 1925 S.467
- 24) Soergel a.a.O. § 398 Anm. V, 2 - RGR.-Komm.z.BGB, a.a.O. § 398 Anm. - RG. Bd. 102 S. 386, Bd. 123 S. 378 (381), OLG. Königsberg JW. 1929 S. 182 (183)
- 25) Staudinger a.a.O. § 398 Anm. II, 3b - Planck-Siber a.a.O. § 398 Anm. 1b, alfa - Schalfejew a.a.O. S. 116 - RG. Bd. 102 S. 386

käufer, den Erlös der an ihn abgetretenen und von ihm eingezogenen Forderung des Vorbehaltskäufers gegen den Dritterwerber, soweit er den Betrag seiner eigenen Forderung gegen den Vorbehaltskäufer übersteigt, herauszugeben hat, § 667 BGB²⁶⁾. Der Vorbehaltskäufer wird durch den Eingang der zur Sicherung abgetretenen Forderungsbeträge bei dem Vorbehaltsverkäufer befreit und die durch das Erlöschen der zu sichernden Forderung freiwerdenden sicherungsbedingten Forderungen sind auf ihn zurückzuübertragen bzw. fallen bei entsprechender auflösender Bedingung ohne weiteres an den Vorbehaltskäufer zurück. Dies ist aber nach dem Grundsatz von der ungeteilten Haftung des Pfandes - denn wirtschaftlich bedeutet ja die Sicherungsabtretung eine Forderungsverpfändung - erst dann der Fall, wenn die gesamte zu sichernde Forderung erloschen ist²⁷⁾.

3. Die Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen

Daß auch eine künftige Forderung abgetreten werden kann, ist heute allgemeine Meinung. Es soll deshalb zu dem früheren Meinungsstreit und der Entwicklung nur kurz Stellung genommen werden.

Ebensowenig wie die Sicherungsabtretung findet die Abtretung künftiger Forderungen im BGB eine Regelung. Dies führte dazu, daß sich sofort nach Einführung des BGB zwei Meinungsrichtungen bildeten: die eine für, die andere gegen die Abtretbarkeit künftiger Forderungen.

Die Gegner begründen ihre Meinung u.a. mit der vollkommenen Unmöglichkeit einer Verfügung über künftige Rechte oder auch mit

26) Liebstädter, Wie ist die Vereinbarung des EV. zweckmäßig zu formulieren? - Ind.u.H.-K. S. 238 - RG Bd. 59 S. 190 (192), Bd. 76 S. 345 (347), Bd. 116 S. 330 (332) - OLG. Ham - burg, JW. 1927 S. 2295

27) RGR.-Komm. a.a.O. § 398 Anm. 1 - RG. Urt. v. 21.1. 1910, JW. 1910 S. 230

einer auf der Gleichstellung von Forderungsabtretung und Übergang künftiger Sachen beruhenden Unzulässigkeit.

Die Auffassung, es gäbe begrifflich keine Verfügung über künftige Rechte wird von Barth²⁸⁾ vertreten. Die Verfügung sei die unmittelbare Änderung eines Rechtes in Bezug auf seinen Bestand oder in Bezug auf die Person, der es zustehe. Solle man aber über etwas verfügen, solle man die Rechtslage eines Gegenstandes ändern, so müsse ein Etwas, ein Gegenstand vorhanden sein.

Strauss²⁹⁾ folgerte die Unzulässigkeit der antizipierten Zession aus dem "gewissermaßen" dinglichen Charakter der Abtretung, setzte die Abtretung einer Forderung in Parallele zu der Übertragung von Sachen und folgerte daraus, daß man eine noch nicht existente Forderung ebensowenig abtreten könne, wie man eine noch nicht existierende Sache durch Übergabe übereignen könne.

Richtig an Strauss's Ansicht ist, daß eine Verfügung über eine Sache, also einen körperlichen Gegenstand, nicht möglich ist, wenn sie zur Zeit der Verfügung nicht vorhanden ist³⁰⁾. Denn zu solchen Verfügungen ist bei beweglichen Sachen die Besitzübergabe erforderlich, die ihrer Natur nach nur bei einer bereits vorhandenen Sache vorgenommen werden kann. Wo aber, wie bei der Abtretung einer Forderung, Rücksichten auf derartige gesetzliche Formerfordernisse nicht im Wege stehen, können keine Bedenken der rechtlichen Konstruktion der antizipierten Zession bestehen.

28) Verfügungen über künftige Rechte, Gruchot's Beiträge 58. Jg. S. 577 ff. unter Bezugnahme auf Eccius. DJZ. 1904 S. 53 und Strauss, DJZ. 1903 S. 342 - Ebenso Bergk, Übertragung und Pfändung künftiger Rechte, 1912 - Barth gibt aber selbst zu, daß seine Ansicht einer "evidenten Beweismöglichkeit erman-gelt", a.a.O. S. 609

29) Deutsche Juristen-Zeitung, VIII. Jg. 1903 S. 342

30) RG. Bd. 67 S. 166 (167)

Aus diesem Grunde geht der Angriff von Strauss fehl³¹⁾.

Die Befürworter der Abtretbarkeit künftiger Forderungen legen einmal den Begriff des künftigen Rechtes zugrunde³²⁾, zum anderen den Verfügungsbegriff³³⁾. v. Tuhr³⁴⁾ stellt die Verfügung über eine künftige Forderung der Verfügung über eine fremde Forderung an die Seite und folgert daraus, daß, wie eine Verfügung über ein fremdes Recht nach § 185 Abs. 2 BGB geheilt, so auch eine Verfügung über ein gegenwärtig noch nicht vorhandenes Recht dadurch wirksam werden könne, daß das Recht nachträglich in der Person des Verfügenden entstehe. Hierbei sei gänzlich gleichgültig, ob der Entstehungsstatbestand des künftigen Rechtes im Zeitpunkte der Verfügung bereits teilweise verwirklicht sei, oder ob das Recht "noch ganz in der Zukunft liege".

Auch vom Reichsgericht wurde die Abtretbarkeit künftiger Forderungen in ständiger Rechtsprechung bejaht. Das Reichsgericht hatte sich schon zur Geltungszeit des Gemeinen Rechts für die Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen ausgesprochen³⁵⁾. Nach der Einführung des BGB verwies das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 29.9.1903³⁶⁾ auf die Zulässigkeit der Abtretung zur Zeit des Gemeinen Rechts, nach dem auch Forderungen, zu denen noch nicht einmal der Grund vorhanden, deren Entstehung vielmehr nur als

31) v. Tuhr, Verfügung über künftige Forderungen, DJZ. 1904 S.426 - OLG. Braunschweig, Urt. v. 18.9.1903 Seuff. Archiv Bd. 59 Nr. 179

32) so v. Ohmeyer, Verfügung über künftige Rechte, Leipzig 1909

33) v. Tuhr a.a.O. S. 426

34) Da der Verfügungsbegriff als Ausgangspunkt für die Bejahung der Abtretbarkeit künftiger Forderungen sowohl in Rechtsprechung als auch Lehre Eingang gefunden hat, soll nur diese Auffassung in einigen Grundzügen aufgezeigt werden.

35) RG. Urt. v. 20.3.1883 Bd. 8 S. 189 (193) - RG. Urt. v. 20.1.1891 JW. 1891 S.137

36) RGZ. Bd. 55 S. 334

möglich vorausgesetzt sei, abtretbar gewesen wären³⁷⁾. Zwar enthalte das BGB in § 398 besondere Bestimmungen in dieser Richtung nicht. Hätte der Gesetzgeber jedoch anders entscheiden wollen, dann wäre, da die Bejahung der Zulässigkeit unverkennbar einem dringenden Verkehrsbedürfnis entspreche, in den Motiven und Protokollen sicher eine Stellungnahme zu diesem Problem erfolgt. Diesem Ergebnis stehe auch § 398 Satz 2 BGB nicht entgegen, da er nur besage, daß sich die Rechtsänderung unmittelbar an den Abtretungsvertrag, nicht an sonstige, mit der Erfüllung des Zessionsvertrages zusammenhängende Umstände knüpfe. In einer anderen Entscheidung³⁸⁾ führt das Reichsgericht aus, nach dem BGB gehöre nicht zum Wesen der Verfügung, daß der Gegenstand, auf den sie einwirken solle, gleichviel ob dieser eine Sache oder ein Recht sei, zur Zeit der Verfügung existiere und daß die durch die Verfügung gewollte Rechtsänderung erst im Augenblick der Verfügung möglich sei. Wenn oder soweit Verfügungen über eine Sache nicht möglich seien, weil es sich um eine zur Zeit der Verfügung "in der Körperwelt noch nicht vorhandene Sache" handle, so liege dies daran, daß zu solchen Verfügungen, jedenfalls bei beweglichen Sachen, "gewisse in der äußeren Erscheinungswelt sich vollziehende Handlungen" - die Übergabe - erforderlich seien, die ihrer Natur nach nur bei einer vorhandenen Sache vorgenommen werden könnten. Übergabe eines gegenwärtig noch nicht vorhandenen körperlichen Gegenstandes sei deshalb unmöglich. Anders sei es bei den der gedachten Welt angehörenden Rechten. Zwar gelte auch für diese der Satz, daß ohne das Vorhandensein eines Gegenstandes die Begründung eines dinglichen oder entsprechenden Verhältnisses logisch undenkbar sei. Allein hieraus folge, wie das RG. feststellt, lediglich, daß die Abtretung künftiger Forderungen nur

37) Windscheid, Pandekten, 4. Aufl., § 225 Anm. 6, § 335 Anm. 1 - Dernburg, Pandekten, Bd. II 5. Aufl., § 50 S. 140 - RG. Bd. 8 S. 193 - ebenso OLG. Hamburg, OLG. ReSpr. Bd. 4 S. 213 - RG. JW. 1891 S. 137

38) RG. Bd. 67 S. 166 (167)

ex tunc, d.h. erst im Augenblick der Entstehung dieser Forderungen, die gewollte dingliche Wirkung übe und üben könne, nicht ex nunc.

Es erscheint m.E. nach dem Wesen der Willenserklärung - eine Abtretung vollzieht sich ja nur auf diese Weise - logisch wohl denkbar, daß diese Willenserklärung schon vor dem Zeitpunkt, in welchem das Recht existent wird, mit dem Erfolg abgegeben werden kann, daß sie im Augenblick des Entstehens des Rechts auf dieses wirksam wird und es unmittelbar ergreift. Daß dieser Erfolg künftig eintritt, ist eine rechtliche Wirkung, die die Abtretung bereits im Zeitpunkt ihrer Erklärung hat.

In weiteren Entscheidungen sprach sich dann das Reichsgericht auch ständig für die Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen aus³⁹⁾.

Ebenso ist dies in der neueren Rechtsprechung der Fall⁴⁰⁾.

Die Abtretung künftiger Forderungen ist heute allgemein als zulässig anerkannt. Erforderlich ist nur, daß die Entstehung schon bei Abschluß als möglich erscheint, ein Rechtsverhältnis oder eine Rechtsgrundlage, woraus der künftige Anspruch erwachsen kann, braucht noch nicht gegeben zu sein⁴¹⁾.

39) RG. Bd. 55 S. 334, Bd. 58 S. 71 (72), Bd. 67 S. 166 (167), Bd. 74 S. 78 (82), Bd. 75 S. 225 (227), Bd. 92 S. 232 (239), Bd. 133 S. 234 (240), Bd. 136 S. 100 (102), Bd. 142 S. 139 (141 f.), Bd. 155 S. 26 (28 ff.) - RG. JW. 1932 S. 3174, 1939 S. 563

40) OLG. Celle, Urt. v. 18.1.1952, NJW. 1952 S. 306

41) Palandt a.a.O. § 398 Anm. 3d - Soergel a.a.O. § 398 Anm. III, 2 - Planck-Siber a.a.O. § 398 Anm. 4b, beta - Achilles-Greif a.a.O. § 398 Anm. 1 - Jacusiel a.a.O. S. 83 - Flume a.a.O. S. 845 - Rühl a.a.O. S. 45/46 - Isele, Anm. zu OLG. Karlsruhe, Urt. v. 3.6.1932, JW. 1933 S. 3175 - Ritter, Anm. zu OLG. Naumburg, Urt. v. 19.10.1933 - JW. 1933 S. 2825 ff. Demgegenüber forderten v. Ohmeyer und Oertmann das Vorhandensein einer Rechtsgrundlage. V. Ohmeyer führt in seiner Schrift "Verfügung über künftige Rechte" 1909 S. 175 u.a. an, daß die künftige Forderung müsse durch den Zessionsvertrag individualisiert sein. Dies bedeute, ihre charakteristischen

Als unabdingbares Erfordernis der Zulässigkeit der Abtretung künftiger Forderungen wird aber die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des abzutretenden Rechtes verlangt⁴²⁾.

4. Das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit bei der Abtretung künftiger Forderungen

Schwierigkeiten bietet bei der Abtretung künftiger Forderungen die Bestimmung der Forderung, da sie noch nicht besteht und so in Zukunft eintretende Momente für die Bestimmung in Anspruch genommen werden müssen.

Die Identität einer Forderung wird durch den Gegenstand der Leistung sowie durch die Person des Gläubigers und des Schuldners bestimmt. Zweifel hinsichtlich der Bestimmtheit der abgetretenen Forderung können nun bestehen in Ansehung der Bestimmtheit des Schuldners sowie hinsichtlich des Rechtsgrundes und Umfanges der abgetretenen Forderung⁴³⁾.

Da bei der Abtretung einer Forderung der volle Verfügungstatbestand schon im Abtretungsvertrage liegt, mit ihm die abgetretene Forderung schon aus dem Rechtskreise des Zedenten ausge-

41) Fortsetzung von S. 29

Merkmale müßten soweit vorweg feststehen, daß über die Identität einer nachher begründeten Obligation mit der ins Auge gefaßten rechtlich kein Zweifel sein könne. Dazu gehöre, daß die Subjekte, zwischen denen, und die Kausa, aus welcher sie entstehen solle, bekannt seien. - Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl., §§ 398, 399 Anm. 1 lehrt, künftige Forderungen seien nur abtretbar, wenn für sie bereits in bindender Weise der Grund gelegt sei.

42) So auch der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung v. 25.10.1952 - I ZR 48/52, NJW. 1953 S. 21, mit dem Hinweis auf RG. Bd. 149 S. 96 (100) u. Enneccerus-Lehmann, 13. Aufl., Schuldrecht, § 78 III, 3 S. 300

43) RG. Urt. v. 21.12.1938 JW. 1939 S. 563 - RG. Urt. v. 31.1.1941 DR. 1940 S. 581 (582)

schieden und in das Vermögen des Zessionars übergeführt wird, muß Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser Verfügung daher schon im Zeitpunkt der Abtretungsvereinbarung feststehen und erkennbar sein. Der Abtretungsvertrag muß aus sich selbst heraus Schuldner und Gegenstand der Leistung bestimmen. Sowohl der Partner des Abtretungsvertrages wie auch der künftige Drittschuldner müssen jederzeit die Rechtslage genau zu erkennen vermögen. Nur wenn dies der Fall ist, kann von einer Abtretung im Sinne des § 398 BGB gesprochen werden. - Die Abtretung einer künftigen Forderung unterscheidet sich von der einer bestehenden nur durch das Fehlen des abgetretenen Rechtes. Erfolgt die Weiterveräußerung und entsteht hierdurch die Forderung an den Dritten, so erlangt die Abtretung Wirksamkeit durch eine entsprechende Anwendung des § 185 Abs. 2 BGB (der Verfügung eines Nichtberechtigten wird die Verfügung eines noch nicht Berechtigten gleichgestellt). Die Forderung geht dann im Zeitpunkt der Weiterveräußerung ohne weiteres auf den Vorbehaltsverkäufer über⁴⁴⁾. Entsteht aus irgendeinem Grunde das ins Auge gefaßte künftige Recht wider Erwarten der Parteien nicht, kann also die Abtretung keine Wirkungen zeigen, dann besteht doch die Tatsache, daß ein Rechtsgeschäft - die Abtretung - vorgenommen wurde. Die vorgenommene Abtretung blieb in diesem Falle lediglich ohne Wirkung. Dagegen ist den Anforderungen, die aus § 398 BGB an die Abtretung künftiger Forderungen zu stellen sind, nicht genügt, wenn ein Mangel der Bestimmtheit der abgetretenen Forderung vorliegt. Es handelt sich dann um ein rechtliches Nichts, eine Nichtabtretung.

Bestimmbarkeit oder Nichtbestimmtheit der Forderung im Zeitpunkt des Abschlusses des Abtretungsvertrages ist eine Frage der Vertragsauslegung. Als Auslegungsbasis dient nur der Vertrag selbst. Außerhalb des Vertrages liegende Umstände haben außer Betracht zu bleiben. Geht aus dem Vertrage selbst genügend bestimmt hervor,

44) v. Tuhr a.a.O. S. 427 - Jacusiel a.a.O. S. 87 - RG. Urt. v. 8.11.1912, JW. 1913 S. 132 Nr. 8 - OLG. Karlsruhe, JW. 1932 S. 3175

inwieweit nach Absicht der Parteien die aus dem Weiterverkauf erwachsenden Forderungen bei ihrem Entstehen dem Zessionar zustehen sollen, so kann die Gültigkeit der Abtretung nicht rückwirkend dadurch wieder entfallen, daß nach Vertragsschluß irgendwelche Veränderungen in dem Warenbestand des Vorbehaltskäufers eintreten. Es ist danach unerheblich, ob nach den bei dem Zeden- ten bestehenden individuellen Buchungs- und Lagerungsverhältnissen die künftige Realisierung dieser Abtretung erschwert oder praktisch unmöglich erscheint. Dies alles berührt die Gültigkeit der Abtretung nicht.⁴⁵⁾

Wann ist nun überhaupt eine künftige Forderung so bestimmt, daß sie wirksam abgetreten werden kann? Das Erfordernis der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit ist dann erfüllt, wenn der Abtretungsvertrag schon bei Abschluß genau das etwaige neue Recht und den etwaigen Drittschuldner bezeichnet. Es muß also schon zu diesem Zeitpunkt eine deutliche Unterscheidung der abgetretenen Forderung von jedem anderen Recht, z.B. als Forderung aus der Weiterveräußerung, und des künftigen Drittschuldners von jeder anderen Person, z.B. als Käufer oder Besteller (beim Werkvertrag), vorgenommen werden können. Werden im Verlaufe der weiteren Tatsachenentwicklung für das Recht weitere Einzelheiten festgelegt, die vom Vorbehaltsverkäufer gelieferten Waren z.B. auf Grund eines Kaufvertrages weiterveräußert und der Name des Drittschuldners benannt, dann ist das nur ein Indiz dafür, daß das im Abtretungsvertrage bereits genügend bestimmte Recht nunmehr zur Entstehung gelangt ist⁴⁶⁾. Allerdings liegt in dem Vertrage eine (zulässige) Unbestimmtheit, nämlich die, ob eine Weiterveräußerung erfolgen wird, ob also die im voraus zedierte künftige Forderung

45) Senf, Über Bestimmtheit, Bestimmbarkeit, Unbestimmtheit des Leistungsgegenstandes, Jur. Rundschau 1932 S. 234 (236) - Hufnagel, Kreditsicherung durch Vorausabtretung, NJW. 1952 S. 491 - RG. Bd. 132 S. 183 (188) - Isele a.a.O. S. 3175

46) vgl. auch LG. Bielefeld Urt. v. 31.5.1951, MDR. 1951 S. 675

jemals zur Entstehung gelangen wird. Diese Unbestimmtheit hat aber nichts mit der Unterscheidbarkeit zu tun. Vielmehr entsteht die vorauszedierte Forderung nur dadurch, daß das jetzt entstandene Recht und der nun in Erscheinung tretende Drittschuldner der im Abtretungsvertrage erfolgten Bestimmung entsprechen. Wäre diese Übereinstimmung nicht vorhanden, dann wären diese Geschehnisse für die Abtretung völlig bedeutungslos⁴⁷⁾.

Hinsichtlich des Drittschuldners ist das Erfordernis der Bestimmtheit selbst dann erfüllt, wenn im Zeitpunkt der Abtretung seine Person noch nicht feststeht, der Vorbehaltskäufer bei Abschluß des Abtretungsvertrages seinen künftigen Abnehmer also noch nicht kennt⁴⁸⁾. Auch die Tatsache, daß Rechtsgrund und Höhe der Forderung an den Drittschuldner noch nicht bestimmt werden können, steht der Abtretung nicht entgegen. Es genügt, wenn die Bestimmbarkeit im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Abtretung, d.h. im Augenblick der Entstehung der Forderung, gegeben ist⁴⁹⁾. Denn im Augenblick des Wirksamwerdens der Abtretung geht die Forderung infolge der vorher erklärten, den Bestimmtheitserfordernissen genügenden Abtretungserklärung auf den Zessionar über. Maßgebend für die Frage der Bestimmtheit bleibt jedoch der Zeitpunkt des Abtretungsvertrages. Ist in diesem Zeitpunkt auch nur der leiseste Zweifel an die Bestimmtheit der Abtretung zu stellen, dann kann sie keine rechtliche Wirkung erlangen⁵⁰⁾.

47) vgl. u.a. RG. DR. 1940 S. 581 (582) - OLG. Celle, NJW. 1952 S. 306

48) Soergel a.a.O. § 398 Anm. I, 1b - Planck-Siber a.a.O. § 398 Anm. 3 - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 27 - Jacusiel a.a.O. S. 83 - Hufnagel a.a.O. S. 291 - RG. Bd. 136 S. 100 (103) - RG. JW. 1939 S. 563

49) Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 27 - Flume a.a.O. S. 845 - RG. Bd. 136 S. 100 (103) - RG. JW. 1939 S. 563 -

50) Hufnagel a.a.O. S. 491 - Stulz a.a.O. S. 27 - Titze, Anm. zu RG. JW. 1937 S. 1961 (1963) - Warneyer Rechtspr. 1932 Nr. 128 - RG. Bd. 136 S. 100 (103)

Während die Bestimmung des Schuldners und des Rechtsgrundes der vorausabgetretenen Forderung regelmäßig keinen besonderen Schwierigkeiten begegnen wird, ergeben sich oft Zweifel hinsichtlich der Bestimmtheit des Umfanges der Forderung. Da die durch die Weiterveräußerung entstehende Kaufpreisforderung regelmäßig höher sein wird, als der im Vorbehaltskauf vereinbarte Preis, setzt sie sich aus zwei Teilen zusammen: nämlich der auf den Kauf unter EV. zurückgehenden Forderung des Vorbehaltsverkäufers und einem Überschußteil des Vorbehaltskäufers⁵¹⁾. Es entsteht daher die Frage, wieviel der Vorbehaltsverkäufer von dieser Forderung des Vorbehaltskäufers an den Dritten zu beanspruchen berechtigt ist und welche Vereinbarung erforderlich ist, damit von einer Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Umfanges der abgetretenen Forderung gesprochen werden kann. An Hand einiger, den verlängerten EV. betreffenden Klauseln soll im folgenden das Erfordernis der Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit untersucht werden.

Auszugehen ist hier von dem einfachen Fall, daß eine bestimmte Ware unverarbeitet und ohne Mitlieferung mit anderen Waren an einen einzelnen Weiterabnehmer geliefert wird. Eine Klausel etwa folgenden Inhalts müßte dann als wirksam angesehen werden: "Die dem Käufer aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware gegen den Drittabnehmer zustehende Forderung wird bereits jetzt an den Verkäufer in Höhe des Wertes der verkauften Ware abgetreten". Derartige Fälle werden aber einen nicht allzu großen Teil der unter EV. geschlossenen Verträge ausmachen. Zu denken wäre etwa an die Lieferung eines einzelnen, fertigen Gegenstandes, der ohne Veränderung seines Wesens nicht aufgeteilt und deshalb nur einheitlich und unverändert an einen Dritten weitergeliefert werden kann, z.B. Kraftfahrzeuge, Rundfunkapparate, elektrische Geräte, Schreibmaschinen, Uhren und Möbelstücke.

51) Meyer, Die Vermischung von Forderungen als Folge des EV., JR. 1931 S. 246

Schwierigkeiten wird es aber schon bei vertretbaren Sachen⁵²⁾ geben. Liefert z.B. A an B ein Quantum Mehl unter EV. und Abtretung der durch die Weiterveräußerung entstehenden Kaufpreisforderung und verkauft B an C Mehl gleicher Art, so steht im Augenblick des zweiten Verkaufes keineswegs fest, ob B gerade das von A erhaltene Mehl verkauft hat. Es wird oft das Gegenteil der Fall sein, da bei einem Gattungskauf, um den es sich regelmäßig handeln wird, keine bestimmten Sachen den Gegenstand des Vertrages bilden. Ob B gerade das von A erhaltene Mehl an C weiterverkauft hat, würde sich in einem solchen Falle erst dann feststellen lassen, wenn B gerade dieses Mehl auch zur Lieferung bestimmt, § 243 BGB, so daß die Abtretung auch erst in diesem Zeitpunkt wirksam werden würde. Mit dieser Einschränkung muß auch bei vertretbaren Sachen die durch Weiterveräußerung entstehende Kaufpreisforderung als bestimmt oder zumindest bestimmbar angesehen werden. Daß auch dann die Identifizierung Schwierigkeiten machen kann, ist nicht zu verkennen, bedeutet aber einen Mangel, der in derartigen Fällen auch bei dem einfachen EV. besteht und auf den durch die Vermischung eintretenden Rechtsfolgen beruht.

So wurde denn der verlängerte EV. auch von dem Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 8.4.1932⁵³⁾ für zulässig erklärt. Hier hatte das RG. über einen Fall zu entscheiden, in dem die Klägerin, eine Rohzuckerfabrik, an den Gemeinschuldner Zucker verkauft und die Ware auf seine Anweisung zum Teil unmittelbar an seine Abnehmer geliefert hatte. In den Allgemeinen Lieferungsbestimmungen der Klägerin hieß es: "Wird die Ware vor der Bezahlung weiterveräußert, so geht die durch den Weiterverkauf entstandene Forderung auf die Lieferanten über". Der Klage gegen den Konkursverwalter über das Vermögen des Vorbehaltskäufers auf Einwilligung in die Auszahlung des inzwischen von dem Dritt-

52) Hierunter fallen die nicht unerheblichen Mehl- und Zuckerlieferungen.

53) RG. Bd. 136 S. 100 ff

erwerber hinterlegten Kaufpreises wurde mit folgender Begründung stattgegeben: Die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Forderungsabtretung ist insoweit nicht ausgeschlossen, als z.B. eine Vermischung oder ein gemeinsamer Verkauf mit anderen Sachen nicht stattgefunden hat. Es ist nur Sache desjenigen, der sich auf die Abtretung beruft, zu beweisen, daß die abgetretene Forderung durch die Weiterveräußerung einer bestimmten Ware entstanden ist⁵⁴⁾.

Das LG. Bielefeld hat in einem Urteil v. 31.5.1951⁵⁵⁾ die Zulässigkeit des verlängerten EV. in folgendem Falle bejaht: Eine Herstellerfirma für Möbel lieferte ein Büfett an eine Möbeldhändlerin und ließ sich dabei die im Falle des Weiterverkaufes des Büfetts gegen den Drittabnehmer entstehende Kaufpreisforderung abtreten. Schon im Augenblick des Abschlusses des Kaufvertrages und damit der Abtretung der künftigen Weiterverkaufsforderung ließe sich, so begründet das LG. Bielefeld u.a. seine Entscheidung, mit Bestimmtheit sagen, daß diese künftige Forderung in Höhe von 275,- DM, mindestens aber in Höhe des Wertes des Büfetts, an den Kläger abgetreten werde. Es bestünden keine Bedenken, eine Abtretung unter solchen Umständen als bestimmt genug anzusehen, zumal es anerkannten Rechtes sei, daß bei der Abtretung künftiger Forderungen noch nicht einmal ein Rechtsverhältnis oder eine Rechtsgrundlage, woraus der künftige Anspruch erwachsen könne, gegeben zu sein brauche.

Die Vorbehaltsware kann jedoch von dem Vorbehaltskäufer nicht nur an einen, sondern auch an mehrere Drittabnehmer weiterveräußert werden. So heißt es in den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen einer Lieferantin von sanitären Anlagen u.a.: "... Veräußert der Käufer die von uns gelieferte Ware - gleich, in wel-

54) RG. Bd. 136 S. 100 (103)

55) MDR. 1951 S. 674 (675)

chem Zustande - so tritt er hiermit schon jetzt bis zur völligen Tilgung aller unserer Forderungen aus Warenlieferungen, die ihm aus Veräußerung entstehenden Forderungen gegen seine Abnehmer mit allen Nebenrechten an uns ab..."⁵⁶⁾.

Bei einer derartigen Klausel bleibt unklar, was von den Forderungen an die Weiterabnehmer abgetreten werden soll: ob die Forderungen an die verschiedenen Erwerber jedesmal in voller Höhe der noch offenstehenden Forderung des Vorbehaltsverkäufers zur Sicherung seiner einen Kaufpreisforderung oder ob die offenstehende Kaufpreisforderung des Vorbehaltsverkäufers auf die Forderungen gegen die Weiterabnehmer in dem Verhältnis aufgeteilt werden soll, in dem die verkauften Rohstoffe, Halbfabrikate oder Waren für die Weiterabnehmer verwendet worden sind, so daß von jeder Forderung gegen einen Weiterabnehmer immer nur ein diesem Verhältnis entsprechender Teil abgetreten wäre⁵⁷⁾.

Eine weitere Schwierigkeit in der Bestimmbarkeit der vorausabgetretenen Forderung ergibt sich häufig daraus, daß die gelieferte Vorbehaltsware mit anderen Waren gemeinsam auf Grund eines einheitlichen Abschlusses zu einem Gesamtpreis weitergeliefert wird. Dies wird häufig bei Maschinen der Fall sein. Aber auch ein Radiogeschäft kann beispielsweise ein Rundfunkgerät, das es als Einzelstück unter EV. gekauft hat, zusammen mit mehreren Rundfunkgeräten, die von einem anderen Lieferanten stammen, auf Grund eines einheitlichen Abschlusses zu einem Pauschalpreis an einen Drittabnehmer weiterliefern. In diesem Falle kann die Forderung aus dem Weiterverkauf nicht als genügend bestimmbar bezeichnet werden. Denn es liegt ja gerade im Wesen eines Pauschalpreises, daß der Preis der einzelnen Teile der verkauften Ware nicht in Erscheinung tritt. Es kann damit auch nicht fest-

56) zit. in einer Entsch. d. RG. v. 21.12.1938, abgedr. JW. 1939 S. 563

57) Schantz a.a.O. S. 45 - RGZ. Bd. 149 S. 95 (101) - RG. DR. 1940 S. 581 (582)

gestellt werden, zu welchem Preise gerade die in Frage stehende Vorbehaltsware verkauft ist.

Bei der Verarbeitung von unter EV. gelieferten Sachen, seien es Rohstoffe, Halbfabrikate oder Fertigwaren, mit anderen Waren, tritt die Problematik der Bestimmbarkeit der Forderung zutage. Als Beispiel möge folgender Fall dienen⁵⁸⁾: Die Vorbehaltsverkäuferin hat Eisenbleche geliefert, aus denen der Vorbehaltskäufer Fässer hergestellt hat. Die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Vorbehaltsverkäuferin lauten: "...Wird die Ware seitens des Käufers an einen Dritten ausgeliefert oder meinerseits im Auftrage des Käufers unmittelbar an einen Dritten gesandt, so tritt hierdurch mein Käufer die ihm aus dem Weiterverkauf gegen den Dritten zustehende Forderung mit dinglicher Wirkung an mich ab ... Die Wirkung des § 950 BGB gilt als ausgeschlossen.... Soweit die von mir gelieferte Ware vor der Bezahlung be- oder verarbeitet wird, wird die Be- oder Verarbeitung für mich vorgenommen."

Hierbei ist nicht klar, ob die Vorausabtretung der Forderung in Höhe des Wertes der weiterverkauften Vorbehaltsware gültig sein soll oder ob außerdem auch die Geschäftsgewinne aus der Weiterveräußerung hinzuzurechnen sind oder ob schließlich die volle Forderung des Vorbehaltskäufers an den Dritterwerber, also seine Ansprüche in Höhe des Wertes der weiterverkauften Waren zuzüglich Geschäftsgewinn des Weiterverkaufes und Verarbeitungsgewinn als im voraus abgetreten gelten⁵⁹⁾.

So hat denn ein Teil der Verkäufer die Schwierigkeiten in der Bestimmbarkeit der vorausabgetretenen Forderung dadurch auszu-

58) entschieden in dem Urt. d. RG. v. 21.12.1938, JW. 1939 S. 563

59) OLG. Celle, NJW. 1952 S. 306/307.

räumen versucht, daß sie sich alle Forderungen gegen beliebige Drittabnehmer - auch wenn es sich um mehrere Drittabnehmer handelt - in voller Höhe abtreten ließen. Dabei blieb unberücksichtigt, ob die Vorbehaltsware verarbeitet, mit anderen Waren verbunden oder zu einem Gesamtpreise weiterveräußert worden war, oder, ob in den Forderungen gegen Drittabnehmer wertmäßig noch andere Posten, z.B. Arbeitslohn, Unkosten oder Gewinn enthalten waren. Eine derartige Klausel ist die bereits oben⁶⁰⁾ zitierte, die in ihrem hier wesentlichen Teil lautet: "...Alle Forderungsrechte an Abnehmer unseres Käufers, die aus der Weiterveräußerung, gegebenenfalls auch einschließlich der Verarbeitung der von uns unter EV. gelieferten Waren herrühren, sind in voller Höhe - also auch einschließlich des in dem Forderungsrecht des Käufers steckenden Gewinnes oder anderweitiger Gegenwerte - zur Sicherheit ... an uns abgetreten"⁶¹⁾.

Eine Klausel, die auf eine Vollabtretung gerichtet ist, muß aber als unzulässig angesehen werden. Die im Rahmen des verlängerten EV. erfolgende künftige Forderungsabtretung soll das Surrogat aus der Veräußerung der Vorbehaltsware sein. Verkaufsgewinn und Verarbeitungsgewinn sind jedoch keine Surrogate, sondern Posten, die insoweit nicht zu der Vorbehaltsware gehören. Läßt sich der Vorbehaltsverkäufer die volle Forderung abtreten, dann würde er auf diese Weise eine seine ursprüngliche Kaufpreisforderung oft um ein erhebliches übersteigende Forderung erhalten. Die Wertsteigerung der Verarbeitung stammt aus dem Vermögen des Vorbehaltskäufers. Bei ihrer Inanspruchnahme würde dem Vorbehaltsverkäufer die Berechtigung fehlen, die für den verlängerten EV. darin zu sehen ist, daß dieser nur das Korrelat des Verzichtes des Vorbehaltsverkäufers auf die Zug-um-Zug-Lieferung ist und der Vorbehaltsverkäufer nur seinen eigenen Vermögenswert bis zur Erbringung der Gegenleistung sichern will. Die Sicherung des

60) Seite 6 Fußn. 11

61) RG. Bd. 155 S. 26 (27)

Vorbehaltsverkäufers muß vielmehr auf seinen Vermögenswert beschränkt bleiben. Der verlängerte EV. hat aber auch seine Funktion vollauf erfüllt, wenn er dem Vorbehaltsverkäufer in Höhe der gelieferten Vermögenswerte die Sicherung erhält. Wollte man dem Vorbehaltsverkäufer die Inanspruchnahme der Wertsteigerung aus der Verarbeitung⁶²⁾ gestatten, dann würde dies eine Übersicherung bedeuten, die als ein Verstoß gegen die guten Sitten bezeichnet werden müßte⁶³⁾.

Auch die Ausführungen des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 25.10.1952⁶⁴⁾ stehen dieser Auffassung grundsätzlich nicht entgegen. Zwar erklärte der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung eine Klausel, die eine Vollabtretung zum Inhalt hat, für gültig. Der betreffende Teil der Klausel lautet: "Veräußert der Käufer die von uns gelieferte Ware - gleich in welchem Zustande -, so tritt er hiermit jetzt schon ... die ihm aus Veräußerung entstehenden Forderungen gegen seine Abnehmer mit allen Nebenrechten an uns ab. ...Übersteigt der Wert der uns gegebenen Sicherungen unsere Lieferungsforderungen insgesamt um mehr als 20%, so sind wir auf Verlangen des Käufers insoweit zur Rückübertragung verpflichtet." Nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes ist unter der aus der Veräußerung entstehenden Forderung der Anspruch auf die gesamte Vergütung zu verstehen, in der bei Werklieferungsverträgen - ein derartiger Fall stand zur Entscheidung - also der Wert der Ware, der Geschäftsgewinn und das Entgelt für die Arbeit als solche enthalten ist. Diese Abtretung der ganzen Vergütung, die dem Vorbehaltskäufer gegen den Besteller auf Grund des mit diesem geschlossenen Werklieferungsvertrages zusteht, bedeutet - so führt der Bundesgerichtshof weiter aus - keine übermäßige, gegen die guten Sitten ver-

62) Gleiches gilt für den Veräußerungsgewinn.

63) Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 29 - Flume a.a.O. S. 848 i. Verb. mit S. 844 - OLG. Celle, NJW. 1952 S. 30)

64) NJW. 1953 S. 21

stoßende Beschränkung des Abnehmers. Denn die Lieferungsbedingungen bestimmten, daß der Lieferant auf Verlangen des Abnehmers insoweit zur Rückübertragung verpflichtet sei, als der Wert der dem Lieferanten gegebenen Sicherungen dessen Lieferungsforderungen um mehr als 20 % übersteige. Ohne diese Regelung hätte allerdings die Möglichkeit bestanden, die Vorausabtretung als nichtig anzusehen, nämlich dann, wenn sie nach ihrem Wert im Verhältnis zum Lieferwert unverhältnismäßig hoch gewesen wäre und so die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Abnehmers übermäßig eingeschränkt hätte.

Ebensowenig wie die Vollabtretung eine Lösung in dem Falle der Verarbeitung mit anschließendem Gesamtverkauf sein kann, so ist bei dem einfacheren Fall des Gesamtverkaufes der Vorbehaltsware mit anderen Waren ohne Verarbeitung.

Die Lösung kann also nur in einer Teilabtretung gesucht werden. Die Frage ist nur, wie dieser Teil zu bestimmen ist.

Eine Herstellerfirma von Dampfkesseln und ähnlichen Geräten hatte an ihre Abnehmerin einen Wanderrost - eine mechanische Feuerung - verkauft. Der Wanderrost wurde von der Abnehmerin zusammen mit anderen Teilen zu einem Wasserrohrdampfkessel verarbeitet, der auf Grund eines mit einer Stadtgemeinde abgeschlossenen Vertrages zu einem Gesamtpreise geliefert und in dem dortigen Fernheizwerk aufgestellt und eingebaut wurde. Der verlängerte EV. in den Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Wanderrost-Lieferantin hatte folgenden Wortlaut: "... Bei Weiterverkauf vor Vollzahlung des Lieferpreises gilt die Forderung des Bestellers an den Dritten in Höhe des restlichen Lieferpreises als an den ursprünglichen Lieferer abgetreten⁶⁵⁾.

65) Diese Klausel ist in einer Entscheidung des RG. v. 19.9.1933, RG. Bd. 142 S. 139 erwähnt.

Eine andere Klausel lautet: "Im Falle der Weiterveräußerung der von uns gelieferten Waren vor oder nach deren Verarbeitung geht zur Sicherung unserer Ansprüche die Kaufpreisforderung an den Erwerber mit ihrer Entstehung in Höhe unserer noch offenen Forderung ohne weiteres auf uns über...."⁶⁶⁾ Hier hatte eine Firma Bleche, Böden und Wellrohre für eine von der gleichen Käuferin wie im vorstehenden Falle herzustellenden Kesselanlage geliefert.

Eine ähnliche Formulierung benutzte auch eine Firma, die Konstruktionsmaterial (Winkeleisen, Flacheisen, Rundstahl, Grobbleche) verkaufte und auf Weisung ihrer Abnehmerin gleich an deren Abnehmer lieferte: "Wird die Ware veräußert, so wird der Veräußerungspreis in Höhe der noch aus der Lieferung ausstehenden Forderung abgetreten ..."⁶⁷⁾.

Es ist jedoch nicht möglich, die künftige Forderung eines Vorbehaltskäufers gegen seinen Abnehmer insoweit abzutreten, als in ihr der Preis bzw. der Restkaufpreis für die gelieferte Ware steckt. Die Teilabtretung kann nicht danach bestimmt werden, was der zweite Abnehmer für den Anteil der Vorbehaltsware an der Gesamtware - zum Beispiel des Wanderrosters im Rahmen der Kesselanlage - zahlt. Denn er zahlt in der Regel nur einen Gesamtpreis. Was von diesem vereinbarten Preis auf die Vorbehaltsware entfällt, läßt sich, weil eine nichtaufspaltbare Vereinbarung - Gesamtpreis - Ausgangspunkt ist, nicht ermitteln. Die Folge ist, daß den genannten Klauseln die Wirksamkeit versagt werden muß⁶⁸⁾.

Kann aber nicht dem Erfordernis der Bestimmtheit dadurch Genüge getan werden, daß der abzutretende Teil der Forderung nach dem

66) Zit. in Entsch. des RG. v. 18.10.1935, RG. Bd. 149 S. 96 (97)

67) Vergl. Urt. d. RG. v. 31.1.1940, DR. 1940 S. 581

68) OLG. Celle, NJW. 1952 S. 307 - Flume a.a.O. S. 846/847 - Schantz a.a.O. S. 46 - RG. Bd. 142 S. 139 (142), bestätigt von RG. Bd. 155 S. 26 (32)

Wert der Vorbehaltsware bestimmt wird?

Auszugehen ist hierbei von der die Verbindung regelnden Vorschrift des § 947 BGB, wonach die Miteigentumsteile nach dem Wert der verbundenen Sachen bestimmt werden. Zwar kann diese Bestimmung auf die Abtretung einer Kaufpreisforderung nicht unmittelbar angewandt werden, da die Vorschriften der §§ 947 ff. BGB nur für das Sachenrecht Geltung besitzen. Aber auch die Abtretung einer Forderung ist insoweit ein dingliches Rechtsgeschäft, als sie eine unmittelbare Rechtsänderung bewirkt. M.E. kann deshalb auch der Rechtsgrundsatz des § 947 BGB angewendet, der Wert der einzelnen Sachen ermittelt und hiernach der Anteil der einzelnen Lieferanten an der Kaufpreisforderung des Vorbehaltskäufers gegen den Dritterwerber errechnet werden⁶⁹⁾.

Dies muß ebenso für den Fall der Weiterveräußerung zu einem Gesamtpreis gelten, wie für den Fall der Weiterveräußerung von unter verlängertem EV. gelieferten Waren, die mit Waren anderer Lieferanten verarbeitet wurden. Dann steht demjenigen, dem das verarbeitete Material gehört, ein dem jeweiligen Anteil seiner Ware an dem Gegenstande des Weiterverkaufes entsprechender Teil der Forderung an den Drittabnehmer zu⁷⁰⁾. Steht zum Beispiel bei einem Verkauf von Konserven - die dazu verwendeten Dosen sind unter EV. geliefert - der Verkaufswert der Dosen fest und kann andererseits auch der Verkaufswert der mit diesen Dosen hergestellten verschiedenen Konservensorten festgestellt werden, dann kann auch das Verhältnis Dosenwert zu Konservenwert und damit der Eigentumsanteil des Vorbehaltsverkäufers an jeder einzelnen Konservensorte ohne Schwierigkeiten ermittelt werden. Diese Wertermittlung ist nur eine Frage der Organisation.

69) Vgl. Ritter a.a.O. S. 2826

70) Isele a.a.O. S. 3175 - zustimmend Ritter a.a.O. S. 2826

Es ist nicht zu verkennen, daß es den Drittabnehmern in vielen Fällen unmöglich sein wird, den wahren Gläubiger festzustellen, wenn sie eine verbundene, zu einem Gesamtpreise verkaufte oder verarbeitete Sache gekauft haben. Dies liegt daran, daß den Drittabnehmern vielfach die tatsächlichen Umstände unbekannt sein werden, deren Kenntnis erforderlich ist, um den wahren Gläubiger zu ermitteln (die Drittabnehmer werden z.B. nicht wissen, zu welchem Bruchteil der oder jener Lieferant am Arbeitsprodukt oder am Gesamtpreis beteiligt ist).

Brandes⁷¹⁾ vertrat deshalb die Auffassung, in der überwiegenden Mehrzahl dieser Fälle könne kaum ein Sachverständiger feststellen, welcher Anteil der von dem Drittabnehmer zu zahlenden Gegenleistung in dem Teil der Leistung des Vorbehaltskäufers stecke, für den die von dem Vorbehaltsverkäufer gelieferten Materialien verwendet worden seien. Dann sei aber den Anforderungen nicht genügt, welche an die Bestimmtheit des Umfanges der Abtretung zu stellen seien. Die Bestimmtheit der abgetretenen Forderung würde sich hier nicht aus dem allein maßgeblichen Abtretungsvertrage, sondern nur aus den Umständen außerhalb der Abtretungsabmachung, nämlich z.B. durch den Sachverständigen nachweisen lassen. Zur Begründung seiner Auffassung führte er aus: Habe der Zedent vor dem Zusammenbruch dem Zessionar Kundenforderungen mit dem Bemerken mitgeteilt, diese Forderungen seien aus dem Weiterverkauf der von dem Zessionar gelieferten Waren entstanden, und habe der Zessionar dem Drittabnehmer die Zession eröffnet und die Zahlung empfangen, dann sei den anderen Gläubigern und dem Konkursverwalter des Zedenten der Nachweis geradezu unmöglich, daß es sich bei den vom Zessionar einkassierten Forderungen wirklich um solche handelte, die auf Grund der Vorauszession des in Vermögensverfall geratenen Zedenten dem Zessionar zustanden. Habe aber der Zedent dem Zessionar die Kundenforderungen, die dem Zessionar auf Grund der Vorauszession angeblich zustehen sol-

71) Brandes, Der verlängerte Eigentumsvorbehalt S. 79

len, vor dem Zusammenbruch nicht näher bezeichnet, so sei der Zessionar und meist auch der Zedent selbst nicht in der Lage, die angeblich auf ihn übergegangenen Kundenforderungen des Zedenten zu bezeichnen und auszusondern. Denn Bücher und Fakturen des Zedenten schwiegen sich ja darüber aus, ob und welche der Waren verschiedener Herkunft, die dem Kunden jeweils mit ein und derselben Faktura berechnet worden seien, nun gerade aus der unter verlängertem EV. gelieferten Ware des Zessionars stammten. Ebensowenig wisse der Konkursverwalter, ob die von den Kunden zur Masse gezahlten Beträge nicht etwa durch Vorauszession den Lieferanten zustünden, oder, ob diese Kundenforderungen an die Konkursgläubiger verteilt werden dürften.

Diese Ausführungen sind zwar richtig, treffen m.E. jedoch nicht das eigentliche Problem. Wenn im Konkurse eines Schuldners ein Teil seiner Gläubiger oder der Konkursverwalter behaupten, eine Leistung an einen Gläubiger sei zu Unrecht erfolgt, dann ist es ihre Aufgabe, dies auch zu beweisen. Andererseits muß sich der Vorbehaltsverkäufer entweder von seinem Abnehmer die Forderung an den Dritten so genau bezeichnen lassen, daß er seine Rechte aus ihr geltend machen kann, oder, falls er dies versäumt hat, nachweisen, welche Forderung und in welcher Höhe diese ihm zusteht. Auch wenn der Konkursverwalter nicht weiß, ob ein bestimmter, von einem Abnehmer des Schuldners zur Masse gezahlter Kaufpreis durch Vorauszession einem Lieferanten des Schuldners zusteht, ist dies doch ohne Einfluß auf die Bestimmtheit der Forderung. Wenn ein Gläubiger irgendwelche Vorrechte geltend machen will, dann muß er diese im Konkurse anmelden und entsprechend nachweisen. Geschieht dies nicht, dann werden die Beträge eben verteilt.

Derjenige, der einen Anteil an der Kaufpreisforderung für sich in Anspruch nimmt und den Nachweis nicht erbringen kann, daß die von ihm gelieferte, später mit anderen Waren verarbeitete oder mit anderen Sachen zu einem Gesamtpreis verkaufte Sache einen bestimmten Bruchteil der gesamten Weiterverkaufsforderung

ausmacht, muß auf die Geltendmachung seines Rechtes verzichten, oder sich damit abfinden, wenn er mit einer von ihm angestrebten Klage abgewiesen wird⁷²⁾.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der Gesetzgeber selbst zur Abgrenzung auf den Begriff des Wertes abstellt, z.B. bei der Verbindung oder Vermischung beweglicher Sachen (§§ 947, 948 BGB). Aber auch Forderungen werden von unserer Rechtsordnung in Höhe des Wertes eines Gegenstandes bestimmt. So ist der Bereicherungsanspruch des § 951 BGB an dem Wert des Gegenstandes orientiert, hinsichtlich dessen der Rechtsverlust durch die Verarbeitung eingetreten ist. Ebenso wie nun diese Forderungen in Höhe des Wertes eines Gegenstandes bestimmt werden können, muß auch der Umfang einer Abtretung nach dem Wert des Gegenstandes, hier also der Vorbehaltsware, bestimmt werden können⁷³⁾.

Der verlängerte EV. durch Abtretung der künftigen Forderung aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware ist damit wirksam in Höhe des Wertes der weiterverkauften Vorbehaltsware, sei es ohne oder nach Verarbeitung und auch für den Fall des Gesamtverkaufes mit anderen Waren⁷⁴⁾.

Besondere Bedeutung für die Frage der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der zukünftigen Forderung erlangte die Rechtsprechung des Reichsgerichts seit dem Jahre 1930. Das Reichsgericht schenkte jetzt in den zu entscheidenden Fällen den Allgemeinen Lieferungsbedingungen, in denen der verlängerte EV. enthalten war, besondere Aufmerksamkeit. Es betrachtete diese Allgemeinen Lie-

72) Sinngemäß Flume a.a.O. S. 848 - Isele a.a.O. S. 3175 - Ritter a.a.O. S. 2826

73) Flume a.a.O. S. 847/848

74) Flume a.a.O. S. 848 - LG. Bielefeld, Urt. v. 31.5.1951, MDR. 1951 S. 674 (675)

ferungsbedingungen als typische Vertragsbedingungen, also als Urkunden, die nicht einen Einzelfall zu regeln haben, sondern die dazu bestimmt sind, "für die künftigen Rechtsbeziehungen eines Unternehmens ein für allemal eine den besonderen Verhältnissen angepaßte Grundlage zu schaffen". Das Reichsgericht griff hier auf mehrere Urteile zurück⁷⁵⁾, die bereits zur Frage typischer Vertragsbedingungen Stellung genommen hatten.

In seiner grundlegenden Entscheidung vom 13.12.1912⁷⁶⁾, die die Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen betrifft, heißt es u.a.: "Die typischen Urkunden sind dazu bestimmt, soweit im Einzelfalle nicht Abweichendes besonders vereinbart ist, jedem einzelnen Versicherungsnehmer gegenüber Vertragsinhalt zu werden und also alle Vertragsverhältnisse der entsprechenden Art in den in Betracht kommenden Punkten übereinstimmend zu regeln ... Durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen erfährt der Versicherungsnehmer, daß in den geregelten Punkten nicht eine Sonderregelung mit ihm erfolgen, sondern daß er sich Bestimmungen unterwerfen soll, die als allgemeine Normen festgestellt sind und im gleichen Sinne eine Vielheit anderer bereits bestehender oder künftiger Vertragsverhältnisse beherrschen oder beherrschen werden. Die Willensbestimmung bei dem einzelnen Verträge kommt dabei nur in der Richtung in Betracht und zur Wirkung, daß überhaupt auf dieser Grundlage abgeschlossen wird. Soweit also nicht, sei es auch stillschweigend, besondere Vereinbarungen getroffen sind und soweit hiernach das Verhältnis durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelt ist, ist für eine Auslegung der Bedingungen an Hand des für den Einzelfall besonders zu ermittelnden Vertragswillens kein Raum. Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen, welchen Sinn die betreffende Bestimmung in ihrer allgemeinen Bedeutung hat. In dem so zu ermittelnden Sinne ist sie

75) RG. Bd. 81 S. 118 (119), Bd. 83 S. 319 (321-322), Bd. 86 S. 283 (284)

76) RG. Bd. 81 S. 117 (119)

für und gegen jeden Versicherungsnehmer, der den Vertrag auf dieser Grundlage abgeschlossen hat, maßgebend⁷⁷⁾.

Bei der Auslegung typischer Vertragsbedingungen hat also, wie auch der Bundesgerichtshof in seinem Urteil v. 25.10.1952⁷⁸⁾ ausführt, alles Zufällige des einzelnen Streitfalles beiseite zu bleiben. Die Auslegung hat nur aus dem Inhalt der Bedingungen selbst zu erfolgen. Die Umstände des Einzelfalles, auf die die Allgemeinen Lieferungsbedingungen angewendet werden sollen, sind für deren Auslegung selbst gleichgültig⁷⁹⁾.

Umstritten ist aber, welche rechtlichen Folgen sich aus Abtretungen auf Grund allgemeiner typischer Verkaufsbedingungen im Einzelfalle ergeben können. Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts hatte in den die rechtliche Beurteilung des verlängerten EV. in Allgemeinen Lieferungsbedingungen betreffenden Entscheidungen vom 19.9.1933⁸⁰⁾, vom 18.10.1935⁸¹⁾ und vom 6.4.1937 u.a. ausgeführt, bei der Beurteilung der Rechtswirksamkeit des verlängerten EV. komme es nicht darauf an, ob die Anwendung dieser Klausel auf den konkreten Einzelfall keinen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten begegne. Insbesondere komme es nicht darauf an, ob im konkreten Einzelfalle die dem Vorbehaltsverkäufer abgetretene Forderung im Abtretungszeitpunkte bereits entstanden, oder ob sie bestimmt gewesen sei, ob sie aus unveränderter Weiterveräußerung der Waren herrühre, und ob die Weiterlieferung nur an einen einzigen Drittabnehmer erfolgt sei. All dies seien nur Zufälligkeiten des Einzelfalles. Vielmehr müsse stets - hiervon losgelöst - gefragt werden, ob Schwierigkeiten

77) Diese Grundsätze sind in der Folgezeit vom RG. in ähnlich gelagerten Fällen wiederholt bestätigt worden, so z.B. in RG. Bd. 83 S. 319 für die Satzung einer AG., in Bd. 86 S. 283 für das Statut einer bergrechtlichen Gewerkschaft.

78) NJW. 1953 S. 21

79) Das ist auch in der Rechtslehre anerkannt, vgl. Flume, NJW. 1950 S. 841 ff, 846

80) RG. Bd. 142 S. 139 ff

81) RG. Bd. 149 S. 96 ff

82) RG. Bd. 155 S. 26 ff

in der Bestimmtheit der vorausabgetretenen Forderungen eintreten könnten, wenn die gelieferten Waren erst nach Verarbeitung, Vermischung oder unter gleichzeitiger Verwendung anderer Waren weiterveräußert würden, wenn an der Herstellung der weitergelieferten Waren andere Vorbehaltslieferanten mit unbezahlten Waren beteiligt wären, oder wenn die Weiterlieferung der unverarbeiteten oder verarbeiteten Vorbehaltswaren an mehrere Drittschuldner erfolgte. Stelle sich auch nur in einem dieser als möglich gedachten Fälle die vorausabgetretene Forderung nach Art und Umfang als nicht einwandfrei bestimmt heraus, dann sei der verlängerte EV. schlechthin, also für alle möglichen Fälle, unwirksam⁸³⁾.

Durch diese Heranziehung der Grundsätze über die Auslegung typischer Vertragsurkunden trat eine grundlegende Änderung in der Behandlung des verlängerten EV. in Allgemeinen Lieferungsbedingungen ein. Auch wenn in den vom Reichsgericht zu entscheidenden Fällen die Forderung, hinsichtlich deren die Frage des EV. zu entscheiden war, eindeutig durch die Vorausabtretung individualisiert war, hat das Reichsgericht der Vorausabtretung die Anerkennung versagt, weil die Gestaltung des Weiterverkaufes auch so hätte sein können, daß mit der Vorausabtretung die Forderung nicht eindeutig individualisiert worden wäre.

So hat das Reichsgericht in seiner oben⁸⁴⁾ zitierten Entscheidung die Bestimmbarkeit der Forderung verneint, obwohl die Bleche, Böden und Wellrohre für den bereits vorliegenden Auftrag des Drittabnehmers bestellt worden waren, die Forderung, die übergehen sollte, also schon im Augenblick der Lieferung durch die Vorbehaltslieferantin feststand. Begründet hat es diese Entscheidung damit, daß die gelieferten Bleche, Böden und Wellrohre ja

83) Ebenso RG. JW. 1939 S. 563 - RG. DR. 1940 S. 581 (582) - OLG. Hamburg, JW. 1938 S. 2207

84) Vgl. oben S. 42 Fußnote 66

auch an mehrere Drittkäufer hätten veräußert werden können und für diesen denkbaren Fall der Umfang der Abtretung nicht hinreichend bestimmt sei⁸⁵⁾.

Auch in einem anderen Falle⁸⁶⁾, in dem der Vorbehaltsverkäufer dem Vorbehaltskäufer Steinzeugplatten und anderes Material geliefert und dieser mit dem Material einen ihm schon vor der Lieferung des Materials erteilten Auftrag zur Ausführung von Fliesenarbeiten ausgeführt hatte, hat das Reichsgericht die Vorausabtretung wegen mangelnder Bestimmtheit für unwirksam erklärt. Die Abrede sei eindeutig für den Fall, daß die Ware als solche weiterverkauft werde. Dagegen sei die Abrede unklar, wenn die Platten von dem Vorbehaltskäufer für ein von ihm auf Grund eines einheitlichen Bauvertrages zu errichtendes Bauwerk angeschafft und in dieses eingebaut worden seien. Hier passe schon der Begriff der "Weiterveräußerung" nicht genau. Denn der Bauunternehmer veräußerte die Baumaterialien nicht einzeln an die Besteller des Bauwerks, sondern sie würden deren Eigentum durch die Tatsache des Einbaus in den den Bestellern des Bauwerks gehörenden Grund und Boden. Selbst wenn man auf Grund der Worte "einschließlich Verarbeitung" auch diesen Fall in die Abtretungsabrede einbeziehe⁸⁷⁾, bleibe dann aber zweifelhaft, was mit den "Forderungsrechten ..., die aus der Weiterveräußerung ... einschließlich Verarbeitung der ... unter EV. gelieferten Waren herrühren", zu verstehen sei. Die Werklohnforderung für das Gesamtbauwerk könne darunter nicht verstanden werden. Dies widerspreche einmal dem Wortlaut der Abrede. Zum anderen könne nicht gemeint sein, daß bei einem Bau, der vielleicht viele hunderttausend Reichsmark koste, diese gesamte Bauforderung auf einen Lieferanten übergehe der für einige hundert oder tausend Reichsmark Fliesen geliefert habe. Eine Teilabtretung, z.B. in Höhe des Kaufpreises, den sich der Vorbehaltsverkäufer ausbedungen habe, sei aber - wie bereits

85) RG. Bd. 149 S. 96 (100)

86) RG. Bd. 155 S. 26 (28)

87) So der BGH in seinem Urt. v. 25.10.1952, NJW. 1953 S.22

in RG. Bd. 142 S. 139 (142) dargelegt - ungeeignet, den Umfang einer Vorausabtretung zu bestimmen⁸⁸⁾.

Weiterhin hat das Reichsgericht die Bestimmtheit der Forderung in einem Falle verneint, in dem der Vorbehaltsverkäufer Eisenbleche geliefert hatte, die von dem Vorbehaltskäufer zu Fässern verarbeitet wurden⁸⁹⁾. Es sei nicht klar ersichtlich, so heißt es in der Entscheidung, was von der Forderung in dem Falle abgetreten sei, wenn die Fässer nicht nur aus Blechen der Klägerin (dieser Fall lag vor), sondern auch aus Blechen anderer Lieferfirmen hergestellt seien.

Auch die Klausel der Konstruktions-Material-Lieferantin⁹⁰⁾ hat das Reichsgericht wegen Unbestimmtheit für unwirksam erklärt, weil auch Fälle denkbar seien, in denen der Besteller die Vorbehaltsware zusammen mit anderen Waren oder erst nach Verarbeitung zu einem Gesamtpreis veräußere. Für diesen Fall sei der Umfang der Abtretung nicht hinreichend bestimmt und diese deshalb unwirksam.

Anknüpfend an diese Rechtsprechung des Reichsgerichts hat das OLG. Celle in einem Urteil vom 18.1.1952⁹¹⁾ in folgendem Falle den verlängerten EV. in Allgemeinen Lieferungsbedingungen als unwirksam bezeichnet: Die Vorbehaltsverkäuferin lieferte in einem längeren Zeitraum an einen Klempnermeister Waren (Badewannen, Gasthermen, Waschtische, Spülen, Klosetts usw.). Gemäß ihren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen sollten die aus der Veräußerung der Vorbehaltsware durch den Vorbehaltskäufer entstehenden Forderungen mit allen Nebenrechten an die Vorbehaltsverkäuferin abgetreten werden. Die gelieferten Waren wurden von dem Klempnermeister

88) RG. Bd. 155 S. 31/32

89) RG. JW. 1939 S. 563 (564) - vgl. oben S. 38 Fußn. 58

90) RG. DR. 1940 S. 581 (582) - vgl. oben S. 42 Fußn. 67

91) OLG. Celle, NJW. 1952 S. 306 f

in mehreren Bauten verwandt. Das OLG. Celle hat den verlängerten EV. wegen mangelnder Bestimmtheit der abgetretenen Forderung als unwirksam bezeichnet und auch hierbei auf einen denkbaren Fall abgestellt. So sei z.B. der Fall denkbar, daß der Vorbehaltskäufer die unter EV. erlangte Ware - bei Preisstürzen - unter dem Einkaufspreis verkaufe. Alsdann könne der Preis des Vorbehaltskäufers nicht maßgebend sein. Er müsse herabgesetzt werden, wobei das Maß nicht hinreichend bestimmt und bestimmbar sein würde. Komplikationen könnten weiter entstehen, wenn die verarbeiteten Waren von mehreren Vorbehaltslieferanten stammten. Der Fall kompliziere sich noch mehr, wenn bei ungünstigem Weiterverkauf der Waren der verschiedenen Vorbehaltsverkäufer der Gesamtpreis niedriger wäre als die Summe der Preise der Einzelwaren. Es sei ferner der Fall denkbar, daß sich mehrere Vorbehaltsverkäufer je den Gesamtpreis abtreten ließen, oder daß eine Teilabtretung mit einer Gesamtabtretung kollidiere, oder daß Vorausabtretungen an Vorbehaltsverkäufer mit anderen Sicherungsabtretungen kollidierten.

Überprüft man diese Entscheidungen auf ihr Ergebnis, so stellt man fest, daß in allen der verlängerte EV. in Allgemeinen Lieferungsbedingungen für unwirksam erklärt wird. Interessant ist ein Vergleich der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8.4.1932⁹²⁾ mit der vom 31.1.1940⁹³⁾. Beide Entscheidungen betreffen fast den gleichen Tatbestand. Die Kläger haben Großhandelsware nicht an den Gemeinschuldner selbst, sondern unmittelbar an dessen, von ihm benannten Abnehmer geliefert. Die erste Entscheidung hat daraus noch die Folgerung gezogen, daß die Vorausabtretung wirksam sei, weil zwar nicht in allen möglicherweise vorkommenden Fällen, aber doch im vorliegenden Falle sich nachweisen lasse, daß die Forderung durch die Lieferung einer bestimmten Ware entstanden sei. Die letzte Entscheidung stellte das Erfordernis auf, das in der ersten Entscheidung noch abgelehnt worden war: die

92) RG. Bd. 136 S. 100 ff

93) RG. DR. 1940 S. 581

abgetretene künftige Forderung müsse in den Verkaufsbedingungen für jeden denkbaren Fall so bestimmt bezeichnet sein, daß im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Abtretung über ihren Umfang kein Zweifel bestehe.

Nach 1950 machte sich aber sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum ein Wandel bemerkbar. So bezeichnete das LG. Bielefeld in Anlehnung an Flume⁹⁴⁾ in seinem Urteil vom 31.5.1951⁹⁵⁾ die Anforderungen des Reichsgerichts an die Bestimmbarkeit der abzutretenden Forderungen als "überspannt" und hebt hervor, daß immer nur der Einzelfall zu entscheiden und entgegen der Ansicht des Reichsgerichts nicht zu prüfen sei, ob dieselbe Vereinbarung etwa in anderen Fällen zu Schwierigkeiten hinsichtlich der Individualisierung führen könne. Flume⁹⁶⁾ weist zu Recht darauf hin, daß das Gericht seine Entscheidung auf den zum Erkenntnis stehenden Fall und nicht auf andere denkbare Fälle abzustellen habe. Es komme nur darauf an, ob eine Forderung, auch wenn sie auf Grund einer typischen Urkunde im voraus abgetreten, in dem zur Entscheidung stehenden Einzelfall genügend bestimmbar sei. Zwar seien Allgemeine Lieferungsbedingungen an sich unabhängig von der Gestaltung des Einzelfalles auszulegen. Dies berühre jedoch nicht die Frage, ob eine abgetretene Forderung in dem zur Entscheidung stehenden Einzelfalle eindeutig individualisiert sei. Diese Frage müsse auch bei Forderungen geprüft werden, die auf Grund typischer Urkunden abgetreten worden seien. Ergebe die Untersuchung, daß die Forderung in dem zu entscheidenden Einzelfalle hinreichend bestimmt oder bestimmbar sei, so sei die Abtretung in diesem Falle rechtswirksam. Daß die in einer typischen Urkunde enthaltene Abtretungsklausel bei anderen Fallgestaltungen versagen könne, sei dann unbeachtlich.

Diesen Ausführungen ist der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung

94) A.a.O. S. 843 ff

95) MDR. 1951 S. 675

96) A.a.O. S. 846

dung vom 25.10.1952 beigetreten. Auch hier wird festgestellt, daß das Reichsgericht zu strenge Anforderungen an die Bestimmbarkeit der auf Grund typischer Urkunden im voraus abgetretenen Forderungen gestellt habe. Es sei zwar daran festzuhalten, daß typische Bedingungen unabhängig von der Gestaltung des Einzelfalles ausgelegt werden müßten. Das folge aus ihrem Wesen. Daher sei bei Vorausabtretungen auf Grund typischer Bedingungen zunächst zu untersuchen, welche Bedeutung einer in einer typischen Urkunde enthaltenen Vorausabtretung auf Grund einer objektiven Auslegung, bei der die Zufälligkeiten des Einzelfalles außer acht gelassen werden, zukomme. An Hand des auf diese Weise gewonnenen Ergebnisses von der Bedeutung der Abtretungsklausel sei dann weiter zu prüfen, ob diese allgemeine, für eine Vielzahl von Fällen vorgesehene Klausel auch den jeweiligen Einzelfall erfasse. Bei Bejahung dieser Frage schließe sich die Untersuchung an, ob in diesem Einzelfalle die im voraus abgetretene Forderung genügend bestimmt oder bestimmbar sei. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte hat der Bundesgerichtshof in dem zur Entscheidung stehenden Falle - es ist der gleiche, über den bereits das OLG. Celle entschieden hatte⁹⁷⁾ - die von dem Vorbehaltskäufer an die Vorbehaltsverkäuferin erfolgte Vorausabtretung seiner Forderung gegen einen seiner Auftraggeber als wirksam anerkannt. Die Art des Geschäftes der Vorbehaltsverkäuferin bringe es mit sich, so heißt es in der Entscheidung weiter, daß sie insbesondere Installateure beliefere, die die von ihr bezogenen Waren nicht auf Grund von Kaufverträgen nur weiterverkaufen, sondern die Werklieferungsverträge abschließen und zur Herstellung des übernommenen Werkes die ihnen von der Vorbehaltsverkäuferin gelieferten Waren mitverwenden. Diesen wirtschaftlichen Gegebenheiten trügen die Allgemeinen Lieferungsbedingungen der Vorbehaltsverkäuferin Rechnung. Sie sähen vor, daß der Abnehmer die Vorbehaltsware bearbeite oder verarbeite und daß er sie "veräußere, gleich in welchem Zustande"⁹⁸⁾. Von der Klausel würden somit auch die Fäl-

97) Vg. oben S. 51 Fußn. 91

98) Zur Be- oder Verarbeitung ist in Absatz 1 der Ziff. 14 der Allgemeinen Lieferungsbedingungen Stellung genommen, abgedr. in NJW. 1953 S. 21 - im übrigen vgl. oben S. 40

le der Veräußerung der Vorbehaltsware im verarbeiteten Zustande erfaßt. Eine sinngemäße Auslegung der Vertragsbestimmung ergebe weiter, daß von der Klausel auch diejenigen Fälle ergriffen würden, in denen der Abnehmer die Vorbehaltsware als Unternehmer bei der Ausführung von Werklieferungsverträgen als Stoff (§ 651 BGB) verwende, das gefertigte Werk darauf dem Besteller übergeben und eine Forderung auf Vergütung aus dem Vertrage gegen ihn erworben habe. Was die Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderung anlangt, so hält der Bundesgerichtshof sie für gegeben, da diese Forderung der Höhe nach durch den mit dem Auftraggeber ausgemachten Festpreis genügend bestimmt war. Gerade hier zeigt sich deutlich die endgültige Aufgabe der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts. Während dieses eine genügende Bestimmbarkeit der abzutretenden Forderung in jedem (denkbaren) Fall verlangte, fordert dies der Bundesgerichtshof nur in dem jeweils zu entscheidenden Einzelfalle.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist zwar im Hinblick darauf zu begrüßen, daß sie die vom Reichsgericht hinsichtlich der Individualisierung der abzutretenden Forderung gegebene Begründung aufgibt. Denn diese Begründung des Reichsgerichts, die die Unwirksamkeit eines jeden verlängerten EV. in Allgemeinen Lieferungsbedingungen zur Folge hatte, war in Wirklichkeit eine Scheinbegründung. Dem Reichsgericht ging es weniger um die Frage der Bestimmbarkeit der Forderung als darum, den verlängerten EV. aus rechts- und wirtschaftspolitischen Gründen zu Fall zu bringen⁹⁹⁾.

99) Es ist verschiedentlich darauf hingewiesen worden, daß die Ausführungen des Reichsgerichts hinsichtlich der Individualisierung eine Scheinbegründung war, vgl. Herschel, Anm. zu RG. DR. 1940 S. 583 (584). Herschel führte a.a.O. u.a. aus, die Frage, wie man die Teilunwirksamkeit auslege, hänge davon ab, ob man die Vereinbarung im Ganzen, selbst wenn sie grundsätzlich zulässig wäre, für so bedenklich hielte, daß man es als rechtspolitisch "ünschenswert erachte, sie durch Auslegung auf kaltem Wege möglichst ihrer Wirksamkeit zu berauben. Damit ist die Behandlung des verlängerten EV. durch das Reichsgericht treffend gekennzeichnet.- Barkhausen a.a.O. S. 847, der die Rechtsprechung des RG. zwar begrüßt, erklärt zu Recht: "Trotzdem bleibt für den Juristen ein Rest zu tragen peinlich. Es wird das Gefühl nicht los, daß hier das RG. mit formalen Mitteln ein rechtspolitisches Ergebnis erzwungen hat."

Besonders deutlich sagt dies das Reichsgericht selbst in seiner Entscheidung vom 23.1.1940¹⁰⁰⁾: "Man muß hier nach dem Vorbild der bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichts einen strengen Maßstab anlegen, schon mit Rücksicht auf die eingangs hervorgehobene Bedenklichkeit derartiger Abmachungen überhaupt, welche einem hemmungslosen Wettbewerb der Unternehmer Tür und Tor öffnen, schließlich auch dazu führen können, daß in den Warenlagern der Vorbehaltskäufer nichts mehr vorhanden ist, was ihnen feststellbarermaßen gehört. Das wäre ungesund und mit einer geregelten Finanzwirtschaft kaum vereinbar." - Dies zeigt, daß die Gründe, die das Reichsgericht veranlaßten, den verlängerten EV. möglichst für ungültig zu erklären, auf dem Gebiete der allgemeinen Rechts- und Wirtschaftsordnung liegen¹⁰¹⁾.

Dennoch hätte der Bundesgerichtshof m.E. besser daran getan, auch hinsichtlich der Bestimmbarkeit des Umfangs der abzutretenden Forderung der Auffassung Flumes¹⁰²⁾ beizutreten, d.h. Bestimmung der Forderung nach der Höhe des Wertes der Vorbehaltsware. Daß der Bundesgerichtshof eine derartige Regelung für zulässig hält, geht aus den Gründen der Entscheidung vom 25.10.52 deutlich hervor, wo es heißt: "Diese Bestimmung setzt voraus, daß die Abtretung nicht nur in Höhe des Wertes der Vorbehaltsware erfolgen kann, sondern der ganzen Vergütung, die dem Vorbehaltskäufer gegen den Besteller auf Grund des mit diesem geschlossenen Werklieferungsvertrages zusteht." Zwar konnte der Bundesgerichtshof hier die Vollabtretung wegen der in die Allgemeinen Lieferungsbedingungen aufgenommenen Rückübertragungsklausel für den Fall einer Übersicherung von mehr als 20% billigen, ohne daß dies eine übermäßige, gegen die guten Sitten ver-

100) RG. DR. 1940 S. 581 (583)

101) Flume a.a.O. S. 846 - OLG. Celle, NJW. 1952 S. 307 mit Hinweis auf RG. DR. 1940 S. 581 - Herschel, Anm. zu RG. DR. 1940 S. 583 ff - Müller, H. a.a.O. S. 502 - Reichsgruppe Industrie, DJ. 1938 S. 610

102) Vgl. oben S. 46 Fußn. 74

stoßende Beschränkung des Abnehmers bedeutet hätte. Mag auch der vorliegende Fall nicht als sittenwidrig bezeichnet werden, eine Übersicherung des Vorbehaltsverkäufers liegt dennoch vor. Da der verlängerte EV. aber nur das Korrelat des Verzichtes des Vorbehaltsverkäufers auf die Zug-um-Zug-Lieferung ist und der Vorbehaltsverkäufer nur seinen eigenen Vermögenswert bis zur Erbringung der Gegenleistung sichern will, fehlt ihm die Berechtigung zur Inanspruchnahme höherer Werte als der seiner Vorbehaltswaren. Es wäre deshalb richtiger, an Stelle einer Vollabtretung die Vorauszession dann als genügend bestimmt oder bestimmbar anzusehen, wenn sie in Höhe des Wertes der Vorbehaltsware erfolgt¹⁰³⁾.

103) Vgl. oben S. 43 - 47

III. Kapitel

Einwände gegen die Rechtswirksamkeit des verlängerten EV. aus dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die Rechts- und Wirtschaftsordnung

1. Sittenwidrigkeit des verlängerten EV. aus dem Verhältnis zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer?

Gegen die "guten Sitten" verstößt ein Rechtsgeschäft dann, wenn es dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht¹⁾. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles²⁾. Zur Auslegung sind die jeweils in den beteiligten Kreisen - hier also der Wirtschaft, insbesondere der Industrie, des Handels und der Banken - herrschenden Anschauungen heranzuziehen. Nach der Gesamtgestaltung des Geschäftes, aus Inhalt, Beweggründen der Beteiligten, den von ihnen verfolgten Zwecken, ist festzustellen, ob jenes Maß der guten Sitten im allgemeinen Verkehr überschritten wird, das vom Reichsgericht³⁾ mit dem "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" umschrieben worden ist⁴⁾.

Die beiden Hauptfälle eines Sittenverstoßes im Verhalten gegenüber dem Geschäftsgegner sind der in Absatz 2 des § 138 BGB besonders behandelte Wucher, die Ausbeutung von Not, Leichtsinns oder Unerfahrenheit des Gegners, um sich einen unangemessenen Gewinn zu verschaffen, sowie die Knebelung des Geschäftsgegners. Denn es handelt jeder verwerflich, der im Wirtschaftsleben die schwächere Lage des anderen ausnutzt, um übermäßigen Gewinn zu

1) RG. Bd. 48 S. 114 (124), Bd. 80 S. 219 (221), Bd. 83 S. 110 (114) - für andere: Palandt a.a.O. § 138 A.1

2) RG. Bd. 48 S. 114 (124), Bd. 83 S. 110 (114) - Hans OLG. Hamburg, Urt. v. 1.2.1952, MDR. 1951 S. 292

3) Vgl. oben Fußnote 1

4) Palandt a.a.O. § 138 Anm. 1b - Hans OLG. Hamburg, Urt. v. 1.2.1951, MDR. 1951 S. 292 und Urt. v. 8.2.1951 MDR. 1951 S. 354

erzielen. Es muß also objektiv ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehen und außerdem die Sinnesart des begünstigten Teiles verwerflich sein, d.h. dieser muß das Geschäft abgeschlossen haben, indem er sich böswillig oder in grobfahrlässiger Leichtfertigkeit der Erkenntnis verschließt, daß sich der andere nur aus seiner Lage heraus, sei es Not, Leichtsinn oder Unerfahrenheit - so beim Wucher - oder wirtschaftliche Abhängigkeit - so bei der Knebelung - auf die ihn beschwerenden Bedingungen einläßt. Ein übermäßiges Mißverhältnis der Leistungen kann allerdings den Schluß auf bewußte oder grobfahrlässige Ausnutzung der Lage des Vertragsgegners zulassen⁵⁾.

Als Knebelungsverträge sind nicht ohne weiteres alle unter Ausnutzung der wirtschaftlich schwächeren Lage des Abnehmers und unter Mißbrauch der eigenen Machtstellung⁶⁾ des Veräußerers abgeschlossene Geschäfte zu verstehen. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, um den Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu rechtfertigen. Zur Annahme einer Knebelung ist erforderlich, daß der Sicherungsgeber in seiner Willens- und wirtschaftlichen Freiheit so beschränkt wird, daß seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit im ganzen oder in einem wesentlichen Teile gelähmt ist. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Nicht jede Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit rechtfertigt die Annahme eines wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Knebelungsvertrages. Beim verlängerten EV. kommt besondere Bedeutung dem Gesichtspunkte zu, in welchem Verhältnis der Wert der abgetretenen Forderung zu den auf Kredit überlassenen Waren steht. Hier ist zu berücksichtigen, daß bei der Bewertung der Außenstände diese nicht mit dem Nenn-

5) Palandt a.a.O. § 138 Anm. 1b - BGH., Urt. v. 5.3.1951, NJW. 1951 S. 397 Nr. 1 unter Bezugnahme auf RG. Bd. 150 S. 1ff

6) Die nicht unwesentlich durch die immer häufigere Anwendung der Allgemeinen Lieferungsbedingungen begünstigt wird.

betrag als Sicherheit in Rechnung zu stellen, vielmehr üblicherweise ein Abzug von 20% zu machen ist. Noch höher wird dieser Prozentsatz liegen, wenn es sich um die Außenstände eines Versandgeschäftes handelt. Denn in diesen Fällen ist oft mit einem höheren Ausfall bei der Einziehung der Forderungen zu rechnen, so daß ein größerer Abzug gerechtfertigt ist⁷⁾. Wird dem Vorbehaltsverkäufer eine angemessene Sicherung gewährt, so kann in der Regel eine sittenwidrige Knebelung nicht angenommen werden. Nur wenn der Vertrag zu einer unerträglichen, unzumutbaren, die wirtschaftliche und soziale Lebensstellung vernichtenden Abhängigkeit des Schuldners führen kann, liegt eine sittenwidrige Knebelung vor, die den Vertrag nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig macht⁸⁾.

Deshalb ist auch die Meinung von Schütz⁹⁾ abzulehnen. Schütz spricht schon dann von einer Knebelung, wenn der Käufer durch Ausbedingung des EV. statt des - seiner Auffassung nach - genügenden Pfandrechts gehindert werden soll, den von ihm bezahlten Teil des Warenwertes zur Sicherung eines Kredits zu verwenden.

Dagegen kann eine sittenwidrige Knebelung beim verlängerten EV. dann vorliegen, wenn die Vorausabtretungsklausel z.B. wie folgt lautet: "... Alle Forderungsrechte an Abnehmer unseres Käufers, die aus der Weiterveräußerung, gegebenenfalls auch einschließlich Verarbeitung, der von uns unter EV. gelieferten Ware herrühren, sind in voller Höhe - also auch einschließlich des in dem For-

7) HansOLG. Hamburg, MDR. 1951 S. 292 (293)

8) Palandt a.a.O. § 138 Anm. 5a, bb - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. § 368 Anm. 69 - RG. Bd. 85 S. 343 (347) Bd. 136 S. 247, Bd. 143 S. 48 (51), Bd. 165 S. 1(15) - HansOLG. MDR. 1951 S. 292 - ebenso OLG. Celle a.a.O., das von rechtlicher Mißbilligung spricht.

9) Schütz, Die Umwandlung ... S. 89

derungsrecht des Käufers steckenden Gewinnes oder anderweitiger Gegenwerte - abgetreten"¹⁰⁾.

Diese Vollabtretung, d.h. die Abrede, daß sich der Vorbehaltsverkäufer bei Weiterveräußerung der von ihm gelieferten Ware durch den Vorbehaltskäufer, sei es vor oder nach Verarbeitung oder zusammen mit anderen Waren, die aus der Veräußerung stammenden Forderungen ohne Rücksicht auf den vielleicht nur bescheidenen Wert der von ihm selbst gelieferten Ware abtreten läßt, muß als eine unsittliche Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Käufers bezeichnet werden¹¹⁾. Denn die im Rahmen des verlängerten EV. erfolgende künftige Forderungsabtretung soll ja nur das Surrogat aus der Veräußerung der Vorbehaltsware sein. Verkaufsgewinn und Verarbeitungsgewinn sind jedoch kein Surrogat, sondern Posten, die die Vorbehaltsware nichts angehen¹²⁾.

Zu beachten ist aber, daß die Frage, inwieweit diese Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit zu einer Nichtigkeit des verlängerten EV. führt, immer von dem Einzelfalle abhängt. Eine Vollabtretung kann dann nicht mehr als sittenwidrig bezeichnet werden, wenn sich der Vorbehaltsverkäufer zur Rückübertragung verpflichtet, sollte der Wert der ihm gegebenen Sicherungen seine Kaufpreisforderung um mehr als 20% übersteigen¹³⁾.

Im Gegensatz zur Vollabtretung wird man bei einer Teilabtretung nicht sagen können, daß eine Knebelung des Vorbehaltskäufers vorliege. Dies könnte zwar bei dem Zusammentreffen der verlängerten EVe. mehrerer oder aller Lieferanten der Fall sein, weil ja jeder Lieferant von dem Eigentum der anderen Lieferanten weiß oder doch zumindest damit rechnen muß. Dabei ist noch zu beachten, daß

10) Vgl. oben Seite 6 Fußnote 11

11) OLG. Celle a.a.O. S. 306 - Schütz, Die Umwandlung ... S. 22 - Palandt a.a.O. § 398 Anm. 3d

12) OLG. Celle a.a.O. S. 307 - Hufnagel a.a.O. S. 491 - oben Seite 39

13) Vgl. BGH, Urteil vom 25.10.1952, oben Seite 40

es häufig mittlere und kleinere Betriebe sind, die den in teilweise bezahlten Waren steckenden Vermögenswert als Kreditunterlage benötigen. Bei ihnen besteht dann die Gefahr, daß sie keinen Kredit erhalten, wenn sie diesen Vermögenswert nicht in einwandfreier Form ihrem Kreditbegehren nutzbar machen können, und keine sonstigen Kreditunterlagen zur Verfügung haben.

Es ist aber zu berücksichtigen, daß sich der Vorbehaltsverkäufer nur das sichert, was ihm im Verhältnis zum Vorbehaltskäufer zusteht. Man kann aber nicht sagen, es verstoße gegen die guten Sitten, daß der Vorbehaltsverkäufer seine Waren nur gegen Sicherstellung abgibt, wenn die Sicherung in der Ware selbst oder in der an ihre Stelle tretenden Forderung gesucht wird. Derartige Sicherungen sind vielmehr zur Aufrechterhaltung des Unternehmens des Vorbehaltsverkäufers unentbehrlich.

Aus diesen Gründen können aus dem Verhältnis zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer keine Gesichtspunkte für die Annahme einer Unsittlichkeit des verlängerten EV. entwickelt werden.

2. Unwirksamkeit des verlängerten EV. wegen Sittenverstoßes gegenüber den Gläubigern des Vorbehaltskäufers?

Eine Unsittlichkeit des verlängerten EV. könnte nur unter dem Gesichtspunkt einer Schädigung der Gläubiger des Vorbehaltskäufers in Frage kommen.

Grundsätze über das Vorliegen einer Gläubigerschädigung wurden bisher nur für das Rechtsinstitut der Sicherungsübereignung aufgestellt. Auszugehen war bei dieser Untersuchung davon, daß der Gläubiger sich durch die Sicherungsübereignung unerkennbar eine Sicherung verschafft hat, die Anlaß zu einer Schädigung der anderen Gläubiger des Schuldners und Sicherungsgebers sein kann. Ebenso liegen die Verhältnisse aber bei dem EV. Auch der Vorbe-

haltsverkäufer hat sich durch die Abrede des verlängerten EV. eine unerkennbare Vorzugstellung verschafft. Es sollen deshalb die der Sicherungsübereignung durch die Rechtsprechung auferlegten Schranken untersucht und deren Anwendbarkeit auf den verlängerten EV. geprüft werden.

Einen gewissen Rahmen für das Vorliegen eines sittenwidrigen Verhaltens bei Kreditsicherungsverträgen hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts in einer Reihe von Entscheidungen nach der Inflation und in den Krisenjahren 1930/31 gegeben. In den Entscheidungen des 9. Zivilsenats vom 9.4.1932¹⁴⁾ sowie vom 21.12.1933¹⁵⁾ hat die Entwicklung dieser Judikatur einen gewissen Abschluß gefunden. Die grundlegende Bedeutung dieser Erkenntnisse werden auch heute sowohl im Schrifttum¹⁶⁾ als auch von der Rechtsprechung¹⁷⁾ bestätigt.

Hat der Sicherungsnehmer in sittenwidriger Weise die Schädigung anderer Gläubiger des Sicherungsgebers vorsätzlich herbeigeführt, so kann eine Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB eingreifen. Im einzelnen unterscheidet das Reichsgericht in seiner Entscheidung in Bd. 136 S. 247 ff. zwischen fünf Tatbeständen: Konkursverschleppung, Aussaugung, stille Geschäftsinhaberschaft, Kreditbetrug und Gläubigergefährdung.

Konkursverschleppung liegt vor, wenn der Sicherungsnehmer, um sich selbst aus den erlangten Sicherheiten oder dem sonstigen Vermögen des Schuldners ungehindert befriedigen zu können, den Schuldner zum Nachteil anderer Gläubiger von dem durch die Ver-

14) RG. Bd. 136 S. 247 ff. und S. 293 ff.

15) RG. Bd. 143 S. 48 ff.

16) So u.a. Palandt a.a.O. § 826 Anm. 8 i - Staudinger a.a.O., § 929 Anm. 37

17) HansOLG. Hamburg, MDR. 1951 S. 291 - hinsichtlich der Gläubigergefährdung auch BGH., Urt. v. 28.5.1951, MDR. 1951 S. 604 - LG. Oldenburg, Urt.v.7.2.1951, MDR. 1951 S. 423

hältnisse gebotenen alsbaldigen Antrag auf Konkurseröffnung abhält.

Um eine Aussaugung handelt es sich, wenn der Schuldner von dem Sicherungsnehmer aus eigensüchtigen Beweggründen in seinen Mitteln und in seiner Bewegungsfreiheit so eingeengt und allmählich derart ausgesogen wird, daß sein Geschäft zugrunde gehen muß und er zum Schaden der anderen Gläubiger dem Konkurs zugetrieben wird.

Bei der stillen Geschäftsinhaberschaft erniedrigt der Sicherungsnehmer den Schuldner zu seinem Strohmann, der nach außen hin als Inhaber des Geschäfts erscheint, in Wirklichkeit ihm gegenüber aber nur noch die Stellung eines abhängigen Verwalters hat und zwar so, daß der ganze Gewinn des Geschäfts dem Sicherungsnehmer zufließt, ein etwaiger Verlust aber von ihm nicht getragen wird.

Kreditbetrug liegt vor, wenn der Sicherungsnehmer - allein oder in Zusammenwirken mit dem Schuldner als dessen Anstifter, Mitäter oder Gehilfe - Dritte zur Kreditgewährung an den Schuldner bestimmt, indem der Dritte arglistig darüber getäuscht wird, daß der Schuldner durch die gewährten Sicherheiten kreditunwürdig geworden ist.

Um eine Gläubigergefährdung handelt es sich, wenn die ausbedungene Sicherung durch ihren Umfang und ihre Undurchsichtigkeit die von dem Sicherungsnehmer bewußt in Kauf genommene, nicht ganz fernliegende Gefahr mit sich bringt, daß spätere, nichts ahnende Kreditgeber zu Schaden kommen, ohne daß jedoch von einem betrügerischen Vorgehen des Sicherungsnehmers ihnen gegenüber die Rede sein könnte.

Vergleicht man diese Tatbestände, für die das Reichsgericht ein sittenwidriges Verhalten des Sicherungsnehmers festgestellt hat, mit der kreditsicherungsrechtlichen Lage des verlängerten EV. - die Abtretung des Anspruchs auf die Gegenleistung ist begrifflich

nichts anderes als die Leistung einer beliebigen fremdartigen Sicherheit-, so gelangt man zu der Feststellung, daß zumindest einige von ihnen auch auf den verlängerten EV. Anwendung finden können.

Selten werden beim verlängerten EV. die Tatbestände der Konkursverschleppung, Aussaugung und stillen Geschäftsinhaberschaft sein. Zwar ist der Fall der Konkursverschleppung denkbar bei einer Geschäftsverbindung zwischen einem Großlieferanten und seinem Abnehmer, wenn das Unternehmen des letzteren von dem Großlieferanten abhängig ist und dieser dem Abnehmer einen unzulänglichen und seinen wirtschaftlichen Zusammenbruch nur hinausschiebenden Kredit gewährt. Aber ein Warenlieferant wird einem Abnehmer, von dessen kurz bevorstehender Insolvenz er Kenntnis hat, wohl kaum noch neue Waren liefern, nur um ihn dadurch von dem Antrag auf Konkurseröffnung abzuhalten. Mit der Abrede des verlängerten EV. will der Vorbehaltsverkäufer seinen Abnehmer keineswegs in seinem Geschäftsbetriebe derart einschränken, daß dieser zum Schaden der anderen Gläubiger dem Konkurs zugetrieben wird. Er will sich vielmehr nur für seine hingeebene Vorbehaltsware sichern.

Zwar ist auch die Erfüllung des Tatbestandes der Aussaugung und der stillen Geschäftsinhaberschaft durch den verlängerten EV. bejaht worden¹⁸⁾. Doch wird ein derartiger Fall, ebenso wie der Tatbestand der Konkursverschleppung äußerst selten sein.

Auch ein Kreditbetrug dürfte wohl kaum in Frage kommen. Zwar wäre der Fall denkbar, daß der Vorbehaltsverkäufer einen Geldgeber unter der ausdrücklichen Zusicherung, daß an den von ihm gelieferten Waren kein EV. und auch kein verlängerter EV. vereinbart sei, zur Kreditgewährung an den Vorbehaltskäufer bestimmt, um dann im Falle einer Zwangsvollstreckung gegen den Vorbehaltskäufer oder der Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen, von seinem EV. Gebrauch zu machen. Dies beruht, wie bei dem Falle der Konkursverschleppung, der Aussaugung und der stillen Ge-

18) Lehmann a.a.O. S. 18 - Schütz, Die Umwandlung ... S. 20

schäftsinhaberschaft, dann aber lediglich auf dem Verhalten des Vorbehaltsverkäufers und berührt nicht die Frage, ob die Vereinbarung des verlängerten EV. als solche sittenwidrig ist.

Anders ist es aber bei dem Tatbestand der Gläubigergefährdung. Eine Gefährdung der Gläubiger kann gleichermaßen durch einen Sicherungsübereignungsvertrag wie durch die Sicherungsabtretung des verlängerten EV. eintreten¹⁹⁾. Ebenso wie der Sicherungsgeber bei der Sicherungsübereignung nach außen immer noch als selbständiger und verfügungsberechtigter Inhaber des Betriebes und Betriebsvermögens auftritt und die sicherungshalber übereigneten Halb- und Fertigfabrikate oder die Gegenstände des übereigneten Warenlagers verkaufen und die Erlöse bzw. die bei Kreditkäufen entstandenen Kaufpreisforderungen einziehen kann, obwohl er in Wirklichkeit gar nicht Eigentümer ist, ist dies bei dem Vorbehaltskäufer hinsichtlich der unter EV. bzw. verlängertem EV. gekauften Waren der Fall.

Hier muß unterschieden werden, ob die Gläubiger des Sicherungsgebers- also des Vorbehaltskäufers - nur durch das Verhalten des Sicherungsnehmers - des Vorbehaltsverkäufers - gefährdet werden oder ob die Gefährdung auf dem Verhalten beider Vertragspartner beruht.

Das sittenwidrige kredittäuschende Verhalten eines Vertragsteiles verpflichtet gem. § 826 BGB zum Schadensersatz.

Bei einem sittenwidrigen Verhalten beider Teile kann der Sicherungsvertrag gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein²⁰⁾. Dafür genügt aber noch nicht die objektive Feststellung, daß sich der Schuldner durch die Sicherungsübereignung zugunsten eines Gläubigers aller

19) Schütz, Die Umwandlung ..., S. 21 - sinngemäß auch Senf, Sicherung, Sicherung durch Eigentum S. 19

20) HansOLG. Hamburg, MDR. 1951 S. 354

Mittel zur Befriedigung seiner übrigen Gläubiger entblößt hat. Es muß auch subjektiv ein beiderseitiges sittenwidriges Handeln vorliegen. Beide Vertragsparteien müssen zum Zwecke der Täuschung gegenwärtiger und künftiger Gläubiger zusammengewirkt haben²¹⁾. Sie müssen auch beim Vertragsschluß die Schädigung der gegenwärtigen und künftigen Gläubiger mindestens als möglich erkannt und in Kauf genommen haben. Eine besondere Geheimhaltung der Vereinbarung des EV. ist allerdings nicht erforderlich. Es genügt, wenn bei Dritten der irrtümliche Eindruck entstehen mußte, daß das Vermögen des Vorbehaltskäufers gegebenenfalls zur Befriedigung von ihm gegenüber bestehenden Forderungen zur Verfügung steht²²⁾.

Im Ergebnis würde dies bedeuten, daß bei beiderseitigem Sittenverstoß der EV. in seiner einfachen wie verlängerten Form nichtig wäre. Beim sittenwidrigen Handeln nur eines Teiles, nämlich des Vorbehaltsverkäufers, bestünde für diesen zwar lediglich eine Schadensersatzpflicht unter Aufrechterhaltung des Geschäfts im übrigen. Praktisch kommt aber auch diese Folge der Unwirksamkeit des EV. gleich, da der Vorbehaltsverkäufer die mit der Vereinbarung des EV. bezweckte Sicherung gegenüber Einzel- wie Konkursgläubigern nicht durchsetzen kann.

An Hand dieser Grundsätze soll im folgenden untersucht werden, ob die Vereinbarung der Abtretung der aus dem Weiterverkauf der Vorbehaltsware entstehenden Forderung eine Gefährdung der anderen Gläubiger des Vorbehaltskäufers - seien es dessen Geld- oder anderen Warengläubiger oder sämtliche Gläubiger in seinem Konkursverfahren - bedeutet und deshalb sittenwidrig ist.

21) RG. Bd. 143 S. 51 - BGH. MDR. 1951 S. 604 (605)

22) Palandt a.a.O. § 138 Anm. 3 u. 5b, bb - Soergel a.a.O. § 398 Anm. V, 2b - Hufnagel a.a.O. S. 491 - Walther, Faustpfand und Sicherungsübereignung als Formen der Kreditsicherung, in: "Der Betrieb", 1951 S. 93 - RG. Bd. 127 S. 337 (340), Bd. 132 S. 183 (187), Bd. 143 S. 51, Bd. 160 S. 52 (57) - LG. Oldenburg, Urt. v. 7.2.1951, MDR. 1951 S. 423

- a) Unwirksamkeit des verlängerten EV. wegen Sittenverstoßes gegenüber den Geldkreditgläubigern

Der verlängerte EV. ist wirtschaftlich gesehen ein Rechtsinstitut des Kreditsicherungsrechts und zwar ein Kreditsicherungsmittel des Warenlieferanten.

Wenn nun untersucht werden soll, ob durch diese Art der Kreditsicherung die Geldgeber in ihrem Streben, Geldkredite zu geben und diese Kredite entsprechend zu sichern, gefährdet oder benachteiligt werden, dann bedarf es zuvor einer Darstellung der allgemeinen Entwicklung der Kreditsicherungen.

Der Güterumsatz vollzieht sich - von der Schenkung abgesehen - in einem Austausch von Leistung und Gegenleistung. Grundsätzlich erfolgen diese Leistungen Zug-um-Zug. Jedoch hat sich in jeder Wirtschaftsordnung die Notwendigkeit herausgestellt, Güter auch in Erwartung erst künftiger Gegenleistung abzugeben. Das Vorhandensein zum Absatz bestimmter Waren einerseits und der Mangel an bereiten Mitteln zur Zahlung andererseits führen zwangsläufig zu dieser Form des Güterumsatzes, dem sog. Kreditverkehr.

Der Erzeuger muß, um nicht von seiner Konkurrenz überflügelt zu werden, seine Produktionstätigkeit steigern. Aus demselben Grunde muß der Kaufmann sein Warenlager vergrößern. Der ständig wachsende Konkurrenzkampf erfordert ein möglichst schnelles Handeln. Der Unternehmer kann nicht mit dem Ausbau seines Betriebes warten, bis er die notwendigen Barmittel zur Verfügung hat. Er muß in Erwartung künftiger Zahlungsfähigkeit für die notwendigen Anschaffungen Kredit in Anspruch nehmen. Dies kann einmal dadurch geschehen, daß er bei Banken Geldkredit aufnimmt, zum anderen dadurch, daß er sich von seinem Lieferanten Waren auf Kredit liefern läßt, um durch den Umsatz dieser Waren zu Geld zu kommen, mit dem er dann diese Kredite abdecken, sein Unternehmen in Gang halten und schließlich weiter ausbauen kann.

Die Grundlage für eine gesunde Entwicklung des Kreditverkehrs

bildet die geschäftliche Moral. Bei der ursprünglichsten Art des Kredits, des Blankokredits, bietet die Persönlichkeit des Schuldners die alleinige Sicherheit für die künftige Erfüllung der Verbindlichkeiten. Der Personalkredit wird ohne besondere Deckung im Vertrauen darauf gegeben, sich notfalls aus dem gesamten pfändbaren Vermögen des Kreditnehmers befriedigen zu können²³⁾. Aber der Persönlichkeitswert allein bietet dem Gläubiger oft keine sichere Gewähr dafür, daß er später zu seinem Recht kommt. Er ist genötigt, außerdem mindestens schuldrechtliche Sicherheiten, z.B. in Gestalt von Schuldscheinen, Wechseln oder Bürgschaften zu fordern. Aber auch derartige schuldrechtliche Verpflichtungen können in den weitaus meisten Fällen nur dann als ausreichendes Sicherungsmittel für die Kreditgewährung angesehen werden, wenn der Kreditgeber sowohl hinsichtlich der Persönlichkeit seines Geschäftsgegners oder des Bürgen als auch in bezug auf deren Vermögensverhältnisse keine Bedenken zu haben braucht. Krisenzeiten mit dem damit verbundenen Abgleiten der geschäftlichen Moral führen aber nicht selten dazu, daß der Schuldner seinen Vermögensbestand zum Zwecke anderweitiger Kreditbeschaffung hinter dem Rücken des Gläubigers vermindert. Ein Schuldschein verliert damit für den Gläubiger völlig an Wert. Ähnlich wird es mit zur Sicherheit gegebenen Wechseln sein. Ist der Wechsel als eigener Wechsel gegeben, so bedeutet dies für den Gläubiger nicht mehr als ein abstrakter Schuldschein in Wechselform. Zwar ist der Schutz für den Gläubiger beim gezogenen Wechsel im allgemeinen größer, da er auf einen Dritten, insbesondere auf eine Bank, mit der der Schuldner in Geschäftsverbindung steht, gezogen werden kann. Er würde dem Gläubiger aber wenig nützen, wenn das Bankguthaben nicht zur Deckung der Forderung ausreicht. Bei der Bürgschaft aber, der Hauptform des Personalkredits, ist die Sicherung insofern begrenzt, als sie lediglich in der Erlangung eines zweiten Forderungsrechtes besteht, also mit der Liquidität des Bürgen steht und fällt.

23) Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel, Bln. 1933 S. 2

Abgesehen von diesen Erscheinungen führte die Kompliziertheit des modernen Wirtschaftslebens ganz allgemein zur Verringerung der persönlichen Beziehungen und damit des Vertrauens zu dem Vertragsgegner und zu der Unmöglichkeit, sich in der Hast des modernen Lebens, namentlich im großstädtischen Handelsverkehr, eingehend über Person und Vermögenslage des Vertragsgegners zu unterrichten, eine Schwierigkeit, die auch durch das neuzeitliche Auskunftswesen nur zum Teil behoben ist.

Das Verlangen des Gläubigers nach realen Sicherheiten, die ihm im Falle des Ausbleibens der Gegenleistung die Möglichkeit geben, sich an bestimmten Sachwerten seines Schuldners schadlos zu halten, war daher durchaus verständlich.

Vollkommen zurückgedrängt wurde der Personalkredit aber durch die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse in den Jahren nach dem ersten Weltkrieg. Ist es schon unter normalen Verhältnissen für viele Unternehmen unmöglich, die Produktions- und Versendungszeit ohne Kredit zu überbrücken, so steigt dieses Kreditbedürfnis in Zeiten großer Knappheit zwangsläufig erheblich an. Die Handels- und Industrieunternehmen sind nur mit einem geschwächten, größtenteils sogar mit einem dezimierten Betriebskapital aus der Inflationszeit herausgekommen. Bei der Steigerung der Produktionskosten sowie der sozialen Lasten bedurften - und bedürfen sie heute noch - dringend des Kredits. Wie außerordentlich das Kreditbedürfnis auf der einen Seite war, so groß war auf der anderen Seite die Unsicherheit über die Bonität der Kunden. Selbst alte, angesehene Firmen aller Branchen, durch Kriegs- und Inflationsfolgen geschwächt, waren in Zahlungsschwierigkeiten geraten. Während der Geldgeber früher den Kreditsuchenden in erster Linie daraufhin ansah, ob seine persönlichen Eigenschaften die Gewähr dafür boten, daß er den Kredit abdecken würde, mußte er nunmehr auf realen Sicherheiten bestehen²⁴⁾.

24) Dohrendorf, Der EV. vom Standpunkt des Großhandels, Ind. u. H.-K. S. 42 - Schwartz, Ind.-u.H.-K. S. 33 - Stulz a.a.O. S. 5

Aber auch hinsichtlich der Unterlagen für den Realkredit trat eine Änderung ein. Hatte in der Vorkriegszeit das Immobilienvermögen in der Hauptsache zur Kreditdeckung gedient, so war diese Grundlage von den Folgen des Krieges und der anschließenden Geldentwertung nicht unberührt geblieben. Da das Grundeigentum steuerlich hoch belastet und daher zur Kreditsicherung nicht mehr im früheren Maße geeignet war, trat der Mobiliarkredit immer mehr in den Vordergrund. Dabei wurde angestrebt, entgegen der Regelung der Verpfändung von Mobilien nach dem BGB durch Übergabe der Pfandsache, eine Sicherung ohne Übergabe zu erreichen. Gegründet auf das Interesse aller Beteiligten daran, daß der Schuldner seinen Geschäftsbetrieb fortsetzen und dadurch seine Schuld abdecken kann, ist dieses Streben zu Recht erfolgt. Das Bedürfnis nach Kreditsicherung durch unentbehrliche Gegenstände, die in Besitz und Verfügungsmacht des Schuldners bleiben, hat sich dann auch gegen das starre Besiztziehungsprinzip des deutschen Pfandrechts durchgesetzt²⁵⁾.

So wurde das Eigentum an Sachen des Schuldners durch Einigung und Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses nach §§ 929, 930 BGB zur Sicherheit an den Gläubiger übertragen. Forderungen wurden zur Sicherheit abgetreten, ohne daß es einer Anzeige an den Dritten gem. § 1280 BGB bedurfte. Schon frühzeitig hat die Rechtsprechung Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung als wirksam angesehen²⁶⁾. Zwar wurde auch vereinzelt²⁷⁾ die Auffassung vertreten, die Sicherungsübereignung verstoße regelmäßig gegen die Reinlichkeit des Geschäftsverkehrs. Diese Auffassung wurde jedoch zu Recht allgemein abgelehnt und die Sicherungsübereignung gehört seit langer Zeit zum festen Bestande unserer Rechtsord-

25) H. Lange a.a.O. S. 565

26) RG. Urt. v. 11.3.1904, Bd. 57 S. 175 (177), Urt. v. 5.12.1905. Bd. 62 S. 126 (128)

27) LG. Breslau, DJ. 1935 S. 413

nung²⁸⁾.

Dieses Rechtsgebilde hat sich für den Warenkreditgeber, der noch den Personalkredit als ausreichend erachtete, als äußerst gefährlich erwiesen. Er mußte infolge der ständig zunehmenden Anwendung der Sicherungsübereignung stets damit rechnen, daß seine Waren von den Geldkreditgebern seines Abnehmers als Sicherungs- und gegebenenfalls als Befriedigungsobjekt in Anspruch genommen werden würden. Hier konnte nur der EV. in seiner einfachen wie verlängerten Form helfen. Da nach §§ 930, 933 BGB der Geldkreditgeber an den ihm sicherungshalber übereigneten Sachen nur dann Eigentum erwerben kann, wenn diese im Eigentum des Vorbehaltskäufers stehen, schützt der EV. den Warenlieferanten vor der Gefahr, daß die von ihm gelieferte, noch unbezahlte Ware einen fremden Geldgeber dinglich sichert.

Es wurde geradezu Pflicht eines ordentlichen Kaufmannes, sich sein Vermögen durch richtige Formulierung des EV. zu sichern. Dieser Umstand führte zu einer immer häufigeren Anwendung und schließlich auch Erweiterung des in § 455 BGB geregelten EVs.²⁹⁾ Um dem Vorwurf der Käufer, dem EV. hafte noch immer der Makel seiner Entstehung aus dem Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des einzelnen Vertragsgegners an, zu entgehen, suchte der Vorbehaltsverkäufer solche Vereinbarungen in jedem Falle "ohne Ansehen der Person" zu treffen. Der gegebene Weg hierzu war die Aufnahme des EVs. in die Allgemeinen Lieferungsbedingungen. Seit der Wirtschaftskrise in den Jahren 1930-1933 fand sich der EV., insbesondere in der Form der Vorausabtretung der aus dem Weiterverkauf entstandenen Forderung, in den meisten Allgemeinen Lieferungs-

28) Palandt a.a.O. § 930 Anm. 4 - Planck-Siber a.a.O. § 398 Anm. 1b - Baumbach-Duden a.a.O. Anh. nach § 368 Einf. - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach 368 Anm. 58 - H. Lange a.a.O. S. 565 - Meyerstein, Zur Frage der Sicherungsmaßnahmen im Kreditverkehr unter besonderer Berücksichtigung des EV., Ind.u.H.-K. S. 8 - Schütz, Die Umwandlung ... S. 15 - hinsichtlich der Sicherungsabtretung vergl. S. 18 Fußnote 6 und 7

29) vgl. oben S. 11

bedingungen³⁰⁾.

Von dem Zusammenbruch Deutschlands nach dem 2. Weltkrieg bis zur Währungsreform traten sowohl EV. als auch Sicherungsübereignung in den Hintergrund. Sicherungsübereignungen wurden nur noch selten durchgeführt. Den EV. fand man zwar noch in Geschäftsbedingungen und auf Rechnungsformularen; er erlangte aber keine Bedeutung, da jeder gerne bezahlte, wenn er nur Ware bekam.

Mit der Wiederkehr stabiler Währungsverhältnisse im Juni 1948 ist dies schnell anders geworden. Bald begannen beide Institute in steigendem Umfange ihre frühere Bedeutung zu erlangen³¹⁾.

Der EV. und mit ihm seine Erstreckung in der Form des verlängerten EV. wäre aber nie zu der Bedeutung gelangt, in der er auch heute wieder in Erscheinung tritt, wenn sich nicht in der Zeit nach dem 1. Weltkrieg die Sicherungsübereignung in so bedeutendem Umfange durchgesetzt hätte. Wie gezeigt, beruht der Streit um die Sicherungsübereignung und den EV. in seiner einfachen wie verlängerten Form auf dem Interessengegensatz zwischen Geld- und Warenkreditgläubigern, vor allem der Banken einerseits sowie Handel und Industrie andererseits³²⁾. Der EV., gleiches gilt für den verlängerten EV., ist die Verteidigungswaffe des Lieferanten im Kampfe gegen die von seinem Käufer mit dessen Geldkreditgeber vereinbarte Sicherungsübereignung sowie deren Erweiterungsformen³³⁾.

30) Vgl. auch Barkhausen a.a.O. S. 845 - Lehmann a.a.O. S. 6

31) H. Lange a.a.O. S. 565 - Rautmann, Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingter Übereignung, NJW. 1951 S. 298

32) Flume a.a.O. S. 842 - H. Lange a.a.O. S. 565 - Rühl a.a.O. S. 114 - Baumbach-Duden a.a.O. Anh. nach § 368 Einf. - Ähnlich auch Schantz a.a.O. S. 31, der die Rechts- und Interessensphäre des Vorbehaltsverkäufers der der übrigen, nicht durch den verlängerten EV. gesicherten Gläubiger gegenüberstellt.

33) Lehmann a.a.O. S. 6 - Schwartz, ZADR, 1938 S. 416 - H. Lange a.a.O. S. 565 - Müller, H. a.a.O. S. 503, Schütz, Die Umwandlung ..., S. 9 u. 23 - Schantz a.a.O. S. 57 - Schwister, Der EV. in Wirtschaft und Recht, JW. 1931 S. 1160 - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 2

Die Gegner des verlängerten EV.³⁴⁾ erklären demgegenüber, es liege ein Widerspruch darin, wenn bei einem auf Kredit aufgebautem Warenumsatzgeschäft gerade die den Umsatz der Ware erst erfüllende Übereignung bis zur Bezahlung des kreditierten Kaufpreises hinausgeschoben werde, wo es sich nicht um das eigentliche Abzahlungsgeschäft handele. Das Umsatzgeschäft des Handels gleite damit in das Gebiet des Finanzierungsgeschäfts, der Warenbeleihung, hinüber, das volkswirtschaftlich richtiger den Banken als den berufenen Mittlern zwischen Anlagebedürfnis und Kapitalbedarf der Wirtschaft überlassen bleibe. Wenn aber die Banken die Aufgabe hätten, die ihnen zufließenden Gelder an die kreditbedürftige Wirtschaft wieder auszuleihen, müßten sie auch die Möglichkeit haben, hierfür Sicherheiten zu erhalten. Denn sie leihen ja nicht - oder doch im wesentlichen nicht - ihre eigenen Mittel, sondern fremde Gelder aus, für deren pünktliche Rückzahlung sie verantwortlich seien. Sollte nun den Banken das Rechtsinstitut der Sicherungsübereignung überhaupt nicht mehr zur Verfügung stehen oder ihnen jedenfalls keine einwandfreie Sicherheit mehr bieten, weil die als Sicherungsgrundlage dienenden Waren mit dem EV. belastet seien oder die aus der Weiterveräußerung entstehenden Forderungen dem verlängerten EV. des Warenlieferanten unterfielen, würden sie denjenigen Gruppen der Wirtschaft keine Kredite mehr geben können, die wegen der Art ihres Betriebes - wie Detailverkauf, Verarbeitung oder Bearbeitung von Waren - nicht in der Lage seien, ihre Warenlager den Banken zu verpfänden. Das Ergebnis müsse sein, daß diese Unternehmen keine Kredite mehr erhielten, also vielfach trotz eines bedeutenden, in dem Warenlager steckenden Vermögens kreditunfähig würden. Diese Versperrung der Aufnahme von Bankkredit verstoße gegen unsere Wirtschaftsordnung³⁵⁾.

Zwar werden durch den verlängerten EV. die ihm unterfallenden

34) Schütz, Die Umwandlung ..., S. 75 - Joel a.a.O. S. 311

35) Barkhausen a.a.O. S. 847

Forderungen als Sicherung eines Geldkredits versperrrt. Das ist aber auch richtig, denn sonst würde derselbe Vermögenswert Sicherungsgrundlage eines doppelten Kredits, des Waren- und des Geldkredits. Eine derartige Doppelkreditierung würde aber gegen eine gesunde Wirtschaftsordnung verstoßen. Es ist nicht einzusehen, daß der Sicherungsübereignung wegen ihrer - dies soll keinesfalls bestritten werden - wirtschaftlichen Notwendigkeit gegenüber dem EV. eine Vorrangstellung eingeräumt werden soll. Ebensowenig wie die noch nicht bezahlten und deshalb unter EV. stehenden Warenvorräte selbst für die Banken als Sicherung in Betracht kommen können, ist das Verlangen der Banken als berechtigt anzusehen, daß die zu Forderungen mutierten, noch nicht bezahlten Vermögenswerte der Sicherung für ihre Forderungen dienen, die mit diesen Vermögenswerten gar nichts zu tun haben³⁶⁾.

Die unserer Wirtschaftsordnung entsprechende Beteiligung des Geldkredits am Warengeschäft geht über den Warenwechsel. Erhält der Vorbehaltskäufer von seinem Abnehmer zur Deckung der Kaufpreisschuld ein Wechselakzept oder einen Kundenwechsel und ist der Wechsel, was die Regel bildet, nur erfüllungshalber und nicht an Erfüllung Statt gegeben, so bleibt daneben die Kaufpreisforderung gegen seinen Abnehmer bestehen. Hat der Vorbehaltskäufer diese Kaufpreisforderung im voraus abgetreten, so muß die Abtretung auch für den Fall gelten, daß für die Forderung ein Wechsel gegeben ist³⁷⁾. Besitzt aber die Abtretung auch für die Wechselforderung selbst ohne weiteres dingliche Wirksamkeit? Wechselforderungen können auch ohne Indossament durch formlosen

36) Flume a.a.O. S. 842 - H. Lange a.a.O. S. 565 - Kohlermann, Kreditsicherung - Heute, Zeitschr. für das gesamte Kreditwesen, 1948, S. 158 - Hoeniger, der Erwerb des Sicherungseigentums an nicht bezahlter Ware, JW. 1927 S. 627

37) Janeberg, Erlöschen des EV. bei Weitergabe des erfüllungshalber angenommenen Wechsels, BB. 1952 S. 483 - RGZ. Bd. 158 S. 315 (317) - Hufnagel a.a.O. S. 491

Vertrag gemäß § 398 BGB übertragen werden. Da es sich aber um eine Papierobligation handelt, muß die Übergabe des Wechsels hinzukommen. Die Abtretung als solche gibt dem Zessionar jedoch das Recht, die Übergabe des Wechsels zu verlangen³⁸⁾. Dieser Anspruch steht auch dem Vorbehaltsverkäufer zu. Er bedarf des Wechsels um so mehr, als er ohne ihn auch an der Geltendmachung der zugrunde liegenden Kaufpreisforderung gehindert ist. Denn der Dritterwerber kann, solange der Erstkäufer nicht die Befriedigung aus dem Wechsel versucht oder den Wechsel zurückgegeben hat, die Erfüllung der zugrunde liegenden Forderung verweigern³⁹⁾, und zwar gemäß § 404 BGB auch dem neuen Gläubiger gegenüber. Gibt der Vorbehaltskäufer aber den Wechsel nicht an seinen Gläubiger, den Vorbehaltsverkäufer, weiter, dann besteht für diesen keine Möglichkeit den verlängerten EV. geltend zu machen. Am Wechselrecht findet der verlängerte EV. seine Schranke. Dagegen kann der Vorbehaltskäufer den Wechsel aus seinem Verkauf von einer Bank auch ungeachtet des verlängerten EV. diskontieren lassen. Der Warenwechsel verdankt seine Wertschätzung als Unterlage für den Bankkredit der mehrfachen Sicherung, die er der diskontierenden Bank bietet. Er gibt ihr neben der Forderung gegen den Akzeptanten Regreßansprüche gegen den Aussteller und alle Giranten und zugleich durch die Tatsache, daß ihm ein oder mehrere Warengeschäfte zugrunde liegen, die Gewähr, daß der Aussteller und die Giranten sich im Rahmen der Geschäfte mit Erfolg betätigt haben. Es ist nicht einzusehen, daß darüber hinaus eine Begünstigung des Bankkredits gegenüber dem Warenkredit durch unsere Wirtschaftsordnung gefordert werden sollte⁴⁰⁾.

Im übrigen trifft es auch nicht zu, daß den Geldkreditgläubigern jede Sicherung an den unter EV. gelieferten Waren unmöglich sei. Die Geldkreditgläubiger können auch unter EV. stehende Gegenstände in zulässiger Weise als Kreditsicherungsobjekte verwenden. Zu

38) RG. Bd. 26 S. 99 (100)

39) Soergel a.a.O. § 364 Anm. 4. - Palandt a.a.O. § 364 Anm. 4b

40) Flume a.a.O. S. 848 - Stulz a.a.O. S. 22 - OLG. Celle. NJW. 1952 S. 306

diesem Zwecke verfügt der Vorbehaltskäufer bei Abschluß des Sicherungsvertrages nicht schon über die Vorbehaltsware als solche, sondern nur über sein Anwartschaftsrecht. Diese Anwartschaft besteht darin, daß er im Augenblick der Begleichung seiner Lieferantenschuld das volle Eigentum an der Vorbehaltsware erwerben wird. Diese sicherungshalber erfolgende Abtretung kann m.E. auch nicht als wirtschaftlich ungesund bezeichnet werden, wie dies im Hinblick darauf, daß unter EV. erworbene Sachen zur Deckung neuer Kredite verwendet werden, geschehen ist, oder daß die Übertragung in rechtspolitischer Hinsicht unerwünscht sei, weil jemand, der zum Zwecke der Geldbeschaffung keine anderen Sicherheiten als unbezahlte Waren zu bieten vermag, als "faule wirtschaftliche Existenz" betrachtet und "vom Standpunkt der Wirtschaft nicht als besonders schutzbedürftig angesehen werden" müsse⁴¹⁾. Denn die Kapitalgrundlage eines Unternehmens kann nicht mit dem Umfang seines Kreditbedarfs verglichen werden, um ein Kriterium für seine Gesundheit zu bilden. Außerdem kann man nicht sagen, es handle sich bei den unter EV. gelieferten Waren um unbezahlte Waren. Vielmehr wird häufig ein Teil bereits bei Kaufabschluß oder doch bald danach bezahlt sein. Je weiter die Bezahlung vorangeschritten ist, um so größer wird dann der Wert des Anwartschaftsrechtes sein.⁴²⁾

Im übrigen sollten die Banken den Gedanken, daß sie als Verwalter fremder Gelder größere Vorsicht als andere Kreditgeber anwenden müßten, nicht überspannen. In unserer Wirtschaft ist schließlich auch jeder Warengläubiger bis zu einem gewissen Grade Verwalter des Vermögens seiner Gläubiger, unter denen sich nicht zuletzt die Banken befinden. Hinzu kommt, daß die Bedeutung des Lieferantenkredits nicht unterschätzt werden darf. Über das Ausmaß dieses Kredits wird es zwar kaum einigermaßen genaue Schätzungen geben, weil diese Tatsache in keiner Statistik ihren Niederschlag findet.

41) Schwickerath, Bank-Archiv 1926/27 S. 97 - Palandt a.a.O.
§ 929 Anm. 6, B, b

42) Holtz a.a.O. S. 19

Bei einem Blick in die Bilanzen der Unternehmen läßt sich aber leicht feststellen, daß die Lieferantenkredite durchschnittlich den Bankkredit um ein vielfaches übertreffen⁴³⁾.

Abschließend ist festzustellen, daß in der Vereinbarung des verlängerten EV. keine sittenwidrige Schädigung der Geldkreditgeber des Vorbehaltskäufers gesehen werden kann, die die Unwirksamkeit des verlängerten EV. zur Folge hätte.

Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Sittenverstoßes gem. § 138 Abs. 1 BGB erfordert einmal objektiv den Widerspruch dieses Geschäfts mit dem Gemeinschaftsgefühl und zum anderen ein persönliches Verhalten der Vertragsschließenden, das ihnen zum sittlichen Vorwurf gemacht werden muß. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich aber, daß der verlängerte EV. nicht einmal gegen unsere Wirtschaftsordnung verstößt⁴⁴⁾, also kein Widerspruch mit dem Gefühl der Allgemeinheit, insbesondere der beteiligten Kreise vorliegt. Noch weniger kann dem Lieferanten, der sich durch den EV. sichert, hieraus ein sittlicher Vorwurf gemacht werden. Selbst die Gegner des verlängerten EV., die verständlicherweise dieses Rechtsinstitut aus eigenen Interessen zu Fall bringen wollen, müssen zugeben, daß der Lieferant in einer näheren Beziehung zu der Vorbehaltsware steht, als sie selbst, und daß man ihm nicht verwehren kann, sich für die Hingabe seiner Ware zu sichern. Deshalb kann man dem Vorbehaltsverkäufer, der sich die aus dem Weiterveräußerungsvertrag gegen den Dritterwerber entstehende Forderung abtreten läßt, auch nicht den Vorwurf sittenwidriger Schädigung machen⁴⁵⁾.

43) Kepper, Steuert der Warenwechsel die Geldmenge?, Zeitschrift f.d.ges. Kreditwesen, 1949 S. 130 - Nonweiler, Die Rolle des Lieferantenkredits, Zeitschr. f.d.ges. Kreditwesen, 1951 S. 161 - Allein die Warenkredite an letzte Verbraucher werden mit etwa 30% bezeichnet, vergl. Zeitschr. f.d.ges. Kreditwesen, 1952 S. 52

44) A.A. Barkhausen a.a.O. S. 847, der aber die subjektiven Erfordernisse des § 138 BGB nicht als erfüllt ansieht und so ebenfalls zu einer Ablehnung der Sittenwidrigkeit kommt.

45) Barkhausen a.a.O. S. 847 - Im Ergebnis ebenso Flume a.a.O. S. 843 - OLG. Celle NJW. 1952 S. 306

b) Unwirksamkeit des verlängerten EV. wegen Sittenverstoßes gegenüber den anderen Warengläubigern des Vorbehaltskäufers

Dem verlängerten EV. wird vorgeworfen⁴⁶⁾, er schädige die übrigen Warenlieferanten des Vorbehaltskäufers und sei deshalb sittenwidrig. Zur Begründung führt Schantz⁴⁷⁾ insbesondere zwei Argumente an: Der verlängerte EV., auch wenn er nicht in der weitgehenden Form der Abtretung sämtlicher Forderungen des Vorbehaltskäufers "in voller Höhe" vereinbart werde, verstoße gegen die kreditsicherungsrechtlichen Grundsätze, die das Reichsgericht für die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung entwickelt habe⁴⁸⁾. Der verlängerte EV. sei gemeinschaftsschädigend, da er aus dem mehr oder weniger zufälligen Grunde zeitlicher Priorität eine einseitige Bevorzugung des ersten Vorbehaltslieferanten zum Nachteil aller übrigen Warengläubiger darstelle⁴⁹⁾.

Läßt sich der Vorbehaltsverkäufer die Forderung des Vorbehaltskäufers gegen dessen Abnehmer in voller Höhe abtreten, also auch einschließlich des in dem Forderungsrecht des Käufers steckenden Gewinnes oder anderweitiger Gegenwerte⁵⁰⁾, so bedeutet dies, wie Schantz⁵¹⁾ richtig ausführt, daß der Warenkredit, der dem Käufer bei Belieferung durch spätere Lieferanten gewährt werde, alsbald zur Bezahlung des Erstgläubigers verwandt wird. Denn mit der Weiterveräußerung der von späteren Lieferanten kreditweise gelieferten Ware, sei es in verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustande, geht die Forderung gegen den Drittabnehmer ipso iure infolge der Vorauszession in das Vermögen des Erschlieferanten über. Wird der Käufer zahlungsunfähig, so ist der Erstlieferant nicht nur "voll

46) Schantz a.a.O. S. 55

47) Schantz a.a.O. S. 55 und 58

48) Hier kommt die sog. "Gläubigergefährdung" in Betracht.

49) Ebenso Reichsgr. Industrie, DJ. 1936 S. 610 - Dieser Vorwurf kann ebenso von den Geldkreditgebern erhoben werden.

50) Vgl. die in RG. Bd. 155 S. 26 (27) erwähnte Klausel

51) Schantz a.a.O. S. 38 und 39

gedeckt", sondern regelmäßig übersichert, und zwar durch Werte, die wirtschaftlich aus dem Vermögen anderer, späterer Lieferanten stammen. Die späteren Lieferanten hingegen, finden in der Masse ihres Schuldners nichts mehr vor, was wirtschaftlich aus den Werten ihrer eigenen Lieferung stammt. Ja, sie könnten sich nicht einmal nur quotenmäßig aus den Werten befriedigen, die der Schuldner durch seine eigene Arbeitsleistung geschaffen hat, da auch diese Werte an den Erstlieferanten auf Grund seines verlängerten EV. übergegangen sind.

Es läßt sich nicht bestreiten, daß diese Rechtsfolgen nicht nur objektiv gläubigerschädigend, sondern auch ihre, dem Vorbehaltsverkäufer günstigen Wirkungen diesem bekannt sind, und er gerade, um diese Folgen zu erreichen, den verlängerten EV. in die Allgemeinen Lieferungsbedingungen aufgenommen hat.⁵²⁾

Wenn aber Schantz⁵³⁾ eine Sittenwidrigkeit auch dann glaubt bejahen zu können, wenn die Forderung nicht in ihrer vollen Höhe abgetreten ist, so muß diese Auffassung abgelehnt werden.

Der Vorbehaltsverkäufer will im allgemeinen nichts anderes als die Erhaltung seines Vermögens durch Sicherung seiner ihm gegen seinen Abnehmer zustehenden Kaufpreisforderung. Er will, daß entweder das, was er aus seinem Vermögen hingegeben hat, ihm erhalten bleibe oder, wenn der Schuldner es weitergegeben hat, ihm der vom Schuldner erworbene Ersatz zufließe. Wenn der Vorbehaltsverkäufer einmal dadurch übersichert sein sollte, daß er im Falle des Zahlungsverzuges des Vorbehaltskäufers dessen Forderung gegen den Dritterwerber selbst einzieht und in ihr außer dem vollen oder teilweisen Gegenwart der gelieferten Ware der Gegenwart von Warenlieferungen Dritter enthalten ist, so kann er doch nur Befriedigung seiner Forderung für die von ihm gelieferte Ware begehren. Nach der Verwertung des ihm zustehenden Teiles der Forderung bleibt

52) vgl. auch oben S. 39

53) Schantz a.a.O. S. 55 und 58

der restliche Teil dem Vorbehaltskäufer. Auf diese Weise erfolgt ein Ausgleich zugunsten der übrigen Gläubiger des Vorbehaltskäufers, da diese sich aus dem nunmehr freigewordenen restlichen Teil der Forderungen befriedigen können. Im übrigen bedeutet das Verhalten des Vorbehaltsverkäufers nichts anderes als die Erfüllung seiner Aufgaben als ordentlicher Kaufmann und die Wahrnehmung seiner Pflichten gegenüber seinem Betriebe. Der auf Kredit liefernde Verkäufer wird nur die Wahl haben, entweder den Eingang seiner Forderung aufs Spiel zu setzen, oder aber sich zu sichern. Im letzteren Falle bleibt notwendig für die übrigen Gläubiger um so viel weniger als dem sich sichernden Gläubiger die Sicherheit erbringt. Es kann deshalb nicht als sittenwidrige Gläubigergefährdung bezeichnet werden, wenn der Vorbehaltsverkäufer sich von der Erwägung leiten läßt, daß die anderen Gläubiger des Vorbehaltskäufers sich aus seinen Lieferungen, also auf seine Kosten befriedigen, wenn er sich nicht wegen seiner Kaufpreisforderung sichert⁵⁴⁾.

Was das Argument der zeitlichen Priorität anlangt, so kann hieraus ebenfalls keine Unsittlichkeit hergeleitet werden. Der Grundsatz des Zeitranges ist in unserer Rechtsordnung allgemein anerkannt, so z.B. für das Pfändungspfandrecht in § 804 Abs. 3 ZPO oder für das früher eingetragene Recht bei Grundstücksbelastungen, die in verschiedenen Abteilungen des Grundbuches eingetragen sind, § 879 Abs. 1 Satz 2 BGB⁵⁵⁾.

Eine Sittenwidrigkeit wegen Gefährdung anderer Warengläubiger des Vorbehaltskäufers kann dem verlängerten EV. somit nur dann vorgeworfen werden, wenn er eine Forderungsabtretung in voller Höhe ohne jede Einschränkung betrifft.

54) Im Ergebnis ebenso LG. Bielefeld, Urt. v. 31.5.1951, MDR. 1951 S. 674

55) Vgl. auch OLG. Celle, NJW. 1952 S. 306

- c) Unwirksamkeit des verlängerten EV. wegen Sittenverstoßes gegenüber allen Gläubigern des Vorbehaltskäufers in dessen Konkursverfahren

Das deutsche Konkursrecht wird von dem Gedanken getragen, daß im Falle einer Generalinsolvenz des Schuldners grundsätzlich alle Gläubiger, die in dem gleichen oder einem gleichartigen Rechtsverhältnis zu dem Schuldner stehen, gleich oder gleichartig behandelt werden sollen. Gilt im Recht der Einzelvollstreckung der Grundsatz, daß derjenige Gläubiger, der zuerst den Entschluß zu einem zwangsweisen Vorgehen gegen den Schuldner aufbringt, auch bevorzugt vor den übrigen Gläubigern behandelt wird, so soll dies im Recht der Gesamtvollstreckung - denn einzig und allein hierin liegt die innere Berechtigung eines Gesamtvollstreckungsverfahrens - umgekehrt sein: es soll der Grundsatz der "par conditio creditorum" gelten⁵⁶⁾. Dieser Grundsatz bedeutet allerdings nicht, daß jeder Gläubiger eines Schuldners jedem anderen Gläubiger gleichgestellt werden müsse. Vielmehr handelt es sich nur darum, rechtserhebliche Tatbestände gleicher Art in der Frage, in welchem Umfange einem Gläubiger Befriedigung aus dem Vermögen des zahlungsunfähigen Schuldners zu gewähren ist, gleichmäßig zu behandeln. Welche Tatbestände im einzelnen als gleichartig anzusehen sind, bestimmen die konkursrechtlichen Vorschriften. Eine Bevorzugung des einen Tatbestandes gegenüber dem anderen kann, - wie beispielsweise im Falle des § 61 KO - unmittelbar durch das Gesetz angeordnet sein. Es kann jedoch auch durch Rechtsgeschäft die Bevorzugung eines bestimmten rechtserheblichen Tatbestandes wirksam vereinbart werden, sofern nur diese rechtsgeschäftliche Bevorzugung - z.B. die Pfandrechtsbestellung im Falle des § 48 KO - durch das Gesetz als genügend anerkannt wird. Diese gesetzlich vorgesehenen Abstufungen, die sich als Ausnahmeregelung darstellen, ändern jedoch nichts an dem Grundgedanken der "par conditio creditorum", auf dem das gesamte Konkursrecht aufgebaut ist.

Der Konkurs erstreckt sich nur auf das dem Gemeinschuldner gehörend

56) Schantz a.a.O. S. 32

de Vermögen. Deshalb kann ein Dritter geltend machen, daß ein vom Konkursverwalter zur Konkursmasse gezogener oder für sie begehrter Gegenstand nicht dem Gemeinschuldner gehöre (§ 1 KO), vielmehr ihm selbst auf Grund eines materiellen, dinglichen oder persönlichen Rechtes zustehe und deshalb von ihm gemäß § 43 KO aus der Masse ausgesondert werden könne. Die Frage, wann von einem Gegenstand gesagt werden kann, daß er dem Gemeinschuldner nicht gehöre, und wann demgemäß ein Anspruch auf Aussonderung eines solchen Gegenstandes aus der Masse begründet ist, beantwortet sich gemäß § 43 KO nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen.

Da der Vorbehaltsverkäufer sich durch den EV. das Eigentum an der Ware erhält, kann er im Konkurse des Vorbehaltskäufers die Aussonderung der Ware verlangen⁵⁷⁾.

57) Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, daß die Frage, ob der Vorbehaltsverkäufer auf Grund seines vorbehaltenen Eigentums nach § 43 KO aussondern könne, davon abhinge, welchen Standpunkt der Konkursverwalter zum Kaufvertrag nach § 17 KO einnehme. Es wird davon ausgegangen, daß der Vorbehaltsverkäufer durch die Verschaffung bedingten Eigentums und die Übertragung des unmittelbaren Besitzes den Vertrag noch nicht vollständig erfüllt habe. Nicht die Beendigung der Leistungstätigkeit des Vorbehaltsverkäufers, sondern der Eintritt des Leistungserfolges soll für § 17 KO entscheidend sein. Es werden deshalb auf den Vorbehaltskauf die für beiderseits noch nicht vollständig erfüllte Verträge geltenden Vorschriften der §§ 17, 26 KO angewandt. Danach steht dem Konkursverwalter ein Wahlrecht zu, dessen Ausübung zu folgenden Ergebnissen führt: Verlangt der Konkursverwalter Erfüllung und bezahlt er den Restkaufpreis, so kann der Vorbehaltsverkäufer nicht mehr auf Grund des § 43 KO aussondern. Der Erfüllungsanspruch des Verkäufers auf Bezahlung des Kaufpreises ist in voller Höhe Masseforderung nach § 59 Ziff. 2 KO. - Nur wenn der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages ablehnt, kann der Vorbehaltsverkäufer den Kaufgegenstand nach § 43 KO aussondern. (vgl. Jaeger, Komm. z.KO., 6./7.Aufl., 1931, § 17 Anm. 11 - RG. Bd. 95 S. 105, Bd. 133 S. 40 (42), dagegen läßt RG. Bd. 140 S. 156 (160) diese Frage offen).

Diese Ansicht ist jedoch m.E. abzulehnen. Auch wenn man für § 17 KO nicht auf die Beendigung der Leistungstätigkeit, sondern wegen § 1 Abs. 1 KO auf den Leistungserfolg abstellt, kann der Vertrag als vom Vorbehaltsverkäufer erfüllt angesehen werden, sofern man ihn nur zur Verschaffung aufschließend bedingten Eigentums für verpflichtet hält. Die ratio des § 17 KO spricht aber gegen seine Anwendung auf den Vorbehaltsverkauf.

War die unter EV. veräußerte Sache hingegen vor der Konkurseröffnung von dem Vorbehaltskäufer, dem späteren Gemeinschuldner, oder nach der Konkurseröffnung von dem Konkursverwalter weiterveräußert worden, so ist das Aussonderungsrecht des Vorbehalts Eigentümers vereitelt.

Würde man es bei den Vorschriften der §§ 43 - 45 KO belassen haben, so wäre das Aussonderungsrecht mit der Veräußerung des dem Gemeinschuldner nicht gehörenden Gegenstandes verloren, weil sich dann der Gegenstand nicht mehr in der Konkursmasse befindet. Es würde dem Vorbehaltsverkäufer vielleicht, bei Bösgläubigkeit des Erwerbers, ein Herausgabeanspruch gegen diesen zustehen. In allen anderen Fällen wäre er jedoch darauf angewiesen, seinen Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch, bei Veräußerung durch den Gemeinschuldner als einfache Konkursforderung gemäß § 61 Ziff. 6 KO, bei Veräußerung durch den Konkursverwalter als Massenanspruch nach

Forts. § 17 KO will nur verhindern, daß der Verkäufer gegen quotenmäßige Befriedigung zur Erfüllung gezwungen werden kann.
57): Er verfolgt für den Konkurs den gleichen Zweck wie die Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 BGB) außerhalb des Konkurses. Der Vorbehaltsverkäufer hat aber durch die Verschaffung aufschiebend bedingten Eigentums alles getan, was von ihm verlangt werden kann. Bei einem unter EV. geschlossenen Kaufvertrag genügt der Verkäufer seiner Pflicht zur Eigentumsübertragung schon dadurch, daß er die Kaufsache dem Käufer unter der Einigung übergibt, daß der Käufer das Eigentum mit der Bezahlung des Kaufpreises erwerben solle. Der Käufer erwirbt dann mit der Übergabe ein durch die Zahlung des Preises aufschiebend bedingtes Eigentum. Da die Zahlung des Kaufpreises allein von dem Willen des Käufers abhängt, bewirkt der Verkäufer durch die Einigung und Übergabe alles, was er seinerseits tun kann, um dem Käufer das Eigentum zu verschaffen, so daß er mit der Übergabe die ihm hinsichtlich der Eigentumsbeschaffung obliegende Gegenleistung erbracht hat, (BGH., Urt. v. 9.3.1951, NJW. 1951 S. 437). Dem Vorbehaltsverkäufer steht nicht mehr die Einrede aus § 320 BGB zu. Im Konkurs verdient er deshalb auch nicht den Schutz des § 17 KO, wenn er sich mit einer befristeten Forderung statt Barzahlung begnügt hat (Gessler-Hefermehl a.a.O. § 368 Anm. 50 - v. Caemmerer, SJZ. 1949 S. 827 - Harmening, NJW. 1948 S. 401 (403) - Duden, DRZ. 1948 S. 330 (336) - Petersen, MDR. 1949 S. 88).

§ 59 Nr. 1 oder 3 KO⁵⁸⁾, möglicherweise auch einen Schadensersatzanspruch gegen den Verwalter persönlich⁵⁹⁾ geltend zu machen⁶⁰⁾.

Diese Ansprüche bieten aber nur einen unvollkommenen Ersatz für das Aussonderungsrecht. Deshalb verstärkt § 46 KO den Schutz des Aussonderungsberechtigten dadurch, daß er das Aussonderungsrecht auf die noch ausstehende oder zur Masse eingezogene Gegenleistung ausdehnt. Solange die Gegenleistung noch aussteht, also weder vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung noch vom Konkursverwalter nach der Konkurseröffnung eingezogen worden ist, kann sich der Aussonderungsberechtigte den Anspruch auf die noch ausstehende Gegenleistung von dem Konkursverwalter abtreten lassen, § 46 KO⁶¹⁾.

Ist nun § 46 KO auf die durch die Weiterveräußerung der unter EV. gekauften Ware entstehenden Forderung anwendbar? Dem Gesetz ist

Forsts. Wendet man § 17 KO auf den Vorbehaltsverkauf nicht an, so Fußn. verliert dadurch der EV. nicht seine Wirksamkeit. Der Vorbehaltsverkäufer kann die Ware gem. § 43 KO aussondern. Nur durch Zahlung des vollen Kaufpreises kann der Verwalter die Aussonderung abwenden und das volle Eigentum für die Masse gewinnen (Gessler-Hefermehl a.a.O. § 368 Anm. 50).

Dieser Unterschied ist für die vorstehende Untersuchung lediglich insofern von Bedeutung, als nach der abzulehnenden Meinung der Konkursverwalter zwischen Vertragserfüllung und ihrer Ablehnung wählen, also entscheiden kann, ob dem Vorbehaltsverkäufer der Aussonderungsanspruch gem. § 43 KO oder der Erfüllungsanspruch als Masseforderung nach § 59 Ziff. 2 KO zustehen soll. Nach der richtigen Meinung kann der Vorbehaltsverkäufer immer Aussonderung seiner Ware nach § 43 KO verlangen, ohne daß sich der Konkursverwalter grundsätzlich hiergegen wenden kann. Der Konkursverwalter kann diese Aussonderung nur durch Zahlung des vollen Kaufpreises abwenden, den Vorbehaltsverkäufer also nicht mit seiner Kaufpreisforderung auf die Masse verweisen.

58) Vorausgesetzt, daß sich die Gegenleistung nicht mehr unterscheidbar in der Masse befindet, andernfalls der Vorbehaltsverkäufer gem. § 46 S. 2 KO die Gegenleistung aus der Masse beanspruchen könnte.

59) § 82 KO

60) Jaeger, Komm. z. KO, 6./7. Aufl. Bd. 2, 1936 § 59 Anm. 10 - Mentzel, Komm. z. KO, 4. Aufl. 1932, § 46 Anm. 1

61) Rühl a.a.O. S. 160 - Mentzel a.a.O. § 46 Anm. 3a

hierüber nichts zu entnehmen. Die Motive zur KO geben auf die Frage verständlicherweise keine Antwort. Jedoch läßt sich die Einstellung des Gesetzgebers aus der Begründung des mit § 46 KO gleichlaufenden § 38 alter Fassung des Entwurfes zur KO entnehmen⁶²⁾.

Bei der Rechtfertigung der Ausdehnung des Anspruches auf Ersatzaussonderung auf den Fall der Veräußerung der fremden Sache vor Eröffnung des Konkursverfahrens finden sich hier folgende Sätze⁶³⁾: "Es würde zu einer offenbaren Unbilligkeit ausschlagen, wollte man gestatten, daß der Konkursverwalter den Erlös für eine Sache, die dem Gemeinschuldner nicht gehörte und die dieser unrechtmäßig weiterveräußert hatte, zur Konkursmasse und zur Verteilung unter alle Konkursgläubiger einzöge. Die Billigkeit verlangt, daß auch hier die Forderung auf den Erlös als dem Vindikationsberechtigten zustehend angesehen wird".⁶⁴⁾

Aus diesen Ausführungen könnte man schließen, daß die Vorschrift des § 46 KO nur im Falle unbefugter Weiterveräußerung der Vorbehaltsware Anwendung finden solle.

Demgegenüber vertritt das OLG. Stettin in seinem Urteil vom 3.3.1913⁶⁵⁾ die Auffassung, daß die Bestimmung über die Ersatzaussonderung des § 46 KO auch auf den Fall befugter Veräußerung fremder Vermögensgegenstände Anwendung finde. Wenn man auch bei der Beratung des Gesetzes vor allem davon ausgegangen sei, die Fälle unberechtigter Verfügungen zu treffen, so heißt es in der Entscheidung, mache das Gesetz selbst in dieser Richtung jedoch keinen Unterschied. Demgemäß könne angenommen werden, daß die Vorschrift auch bei befugter Veräußerung fremder Vermögensgegenstände Anwendung finde.

Zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommt das OLG. Kiel in seiner Entscheidung vom 28.3.1913⁶⁶⁾. Es verneint die Ersatzaussonderung.

62) Hahn, Materialien zur KO., S. 182-190

63) Hahn, a.a.O. S. 183 Abs. 2

64) Vgl. auch RG. Bd. 133 S. 40 (44)

65) Seuff.Archiv Bd. 68 S. 296 (297)

66) Seuff.Archiv Bd. 68 S. 297

weil die befugte Veräußerung der Vorbehaltsware schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen keinen Anspruch auf die Gegenleistung gewähre. Ebenso entschied das OLG Celle in seinem Urteil vom 11.5.1925⁶⁷⁾. Beide Urteile stützen sich auf die von Jaeger entwickelte Lehre⁶⁸⁾, dass § 46 KO keine materiellen Ansprüche schaffen, sondern nur bestehende verstärken wolle. Es heißt in dem Urteil des OLG. Celle u.a.: "Der Sinn der Vorschrift kann nicht der sein, dem Gläubiger im Konkurse eine bessere Stellung zu geben, als sie ihm nach sonstigen materiellen Vorschriften vorher zustand. § 46 KO schafft keine neuen Ansprüche, sondern verstärkt nur die bestehenden."

Das Reichsgericht hat sich in seiner Entscheidung vom 9.11.1926⁶⁹⁾ ebenfalls gegen die Anwendbarkeit des § 46 KO auf die Fälle befugter Weiterveräußerung ausgesprochen. Auch die hier gegebene Begründung kann nur zum Teil Allgemeingültigkeit beanspruchen. Das Reichsgericht geht von dem im Vertrage zum Ausdruck gelangten Parteiwillen aus, wonach dem Gemeinschuldner von dem Vorbehaltsverkäufer Waren mit der Maßgabe zum Besitz überlassen worden waren, daß sie Eigentum des Vorbehaltsverkäufers bis zum Zeitpunkt ihrer Weiterveräußerung durch den Vorbehaltskäufer - dem späteren Gemeinschuldner - bleiben sollten. Da mit der Weiterveräußerung ja bekanntlich das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers untergehe, müsse diese Rechtsfolge als eine den Parteien bekannte, stillschweigend in den Vertrag aufgenommene Vereinbarung angesehen werden. Das Eigentumsrecht sei also bis zu dem Zeitpunkt der Weiterveräußerung zwar aufrechterhalten, aber auch bis zu dieser Zeit begrenzt. Demgemäß könne auch ein etwaiges Aussonderungsrecht im Konkurs des Vorbehaltskäufers nur bis zu diesem Zeitpunkte beschränkt sein. Werde aber das Aussonderungsrecht aus § 43 KO begrenzt, dann müsse dies folgerichtig auch bei dem Ersatzaussonderungsrecht des § 46 KO der Fall sein. Dieses entfalle, nachdem

67) JW. 1926 S. 2102 (2103)

68) 3. und 4. Aufl. 1907, § 46 Anm. 3

69) RG. Bd. 115 S. 262 (263)

der Gemeinschuldner befugterweise die Waren veräußert habe.

Ist diese Begründung auch für den zur Entscheidung stehenden Fall zutreffend. so kann ihr doch deshalb keine allgemeine Bedeutung beigemessen werden, da heute kaum ein Vorbehaltsverkäufer sich das Eigentum an seiner Ware nur bis zum Weiterverkauf durch den Vorbehaltskäufer vorbehält. Gerade bei dem hier zu untersuchenden Problem des verlängerten EV. will der Vorbehaltsverkäufer ja seine Sicherung über den Weiterverkauf hinaus auf die entstandene Forderung erstrecken.

Zutreffend ist aber m.E. die weitere Begründung des Reichsgerichts, wonach auf den bei der Beratung des Gesetzes erörterten Zweck abgestellt wird: Es sei unbillig, wolle man dem Konkursverwalter gestatten, den Erlös⁷⁰⁾ für eine dem Gemeinschuldner nicht gehörige und von ihm unrechtmäßig veräußerte Sache zur Masse zu ziehen.

Die Auffassung, daß die Vorschrift des § 46 KO nur dann eingreift, wenn die Vorbehaltsware unrechtmäßig veräußert worden ist, wurde von dem Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung und wird auch heute allgemein vertreten.⁷¹⁾

Da die Rechtsprechung⁷²⁾ die Rechtslage der Vorbehaltsverkäufer grundsätzlich nur insoweit als bevorzugt anerkannte, als die Vor-

70) Sinngemäß wird man hierunter sowohl den Kaufpreis als auch die Forderung auf den Kaufpreis bei Kreditkäufen zu verstehen haben.

71) Geßler-Hefermehl a.a.O. Anh. nach § 368 Anm. 24 und 45 - Schwartz, Ind.u.H.-K. S. 26 - Stulz a.a.O. S. 48 - Müller, H.a.a.O.S.503 - Rühl a.a.O. S.161, der seine Auffassung damit begründet, nach § 46 KO müsse die Verfügung des späteren Gemeinschuldners für die Unmöglichkeit der Aussonderung kausal gewesen sein. Bei der befugten Weiterveräußerung sei jedoch die von dem Vorbehaltsverkäufer erteilte Ermächtigung zur Weiterveräußerung kausal.

72) RG.Bd.115 S. 262 (264), Bd.133 S. 40 (44), Bd. 138 S.89 (92) - LG.II Berlin, Urt.v.22.12.1928, JW. 1929 S. 701

behaltsware von den Vorbehaltskäufern unbefugterweise weiterveräußert worden war - ein für die Vorbehaltsverkäufer wenig befriedigendes Ergebnis-, wurde von diesen versucht, im Wege der Vereinbarung ein Ersatzaussonderungsrecht zu schaffen. So wurden u.a. folgende Klauseln angewandt: "Stellt der Käufer vor der Bezahlung der Waren seine Zahlungen ein, dann hat der Vorbehaltsverkäufer die in § 46 KO bezeichneten Rechte"⁷³⁾ oder: "Falls der Käufer vor Begleichung der Rechnung seine Zahlungen einstellt oder Geschäftsaufsicht beantragt, hat das Lieferwerk auf in § 46 KO aufgeführten Rechte auf Aussonderung bzw. Abtretung des Rechtes auf die Gegenleistung"⁷⁴⁾ oder: "Falls der Käufer in Konkurs fällt, ist der Vorbehaltsverkäufer befugt, die Abtretung des Rechtes auf die noch ausstehende Gegenleistung für die von dem Gemeinschuldner veräußerte Ware zu verlangen, vorausgesetzt, daß die Gegenleistung vom Konkursverwalter noch nicht eingezogen ist".

Die Vereinbarung eines Ersatzaussonderungsrechts muß jedoch als unzulässig bezeichnet werden. Das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom 21.10.1932⁷⁵⁾ die Rechtswirksamkeit einer derartigen ausdrücklich nur auf den Insolvenzfall abgestellten Klausel verneint. Wenn sich das reichsgerichtliche Urteil auch nur auf einen Fall bezog, in dem der Vorbehaltskäufer für den Fall der Insolvenz die obligatorische Verpflichtung zur Abtretung der Forderung gegen den Drittabnehmer übernommen hatte, so lassen sich doch die in dieser Entscheidung aufgestellten Grundsätze auch auf die Abtretung selbst, den verlängerten EV. übertragen. In der genannten Entscheidung heißt es⁷⁶⁾: "Denn es würde dadurch⁷⁷⁾ ein Er-

73) § 13 d. Einheitsbedingungen des deutschen Getreidshandels, zit. Mentzel a.a.O. § 43 Bem. 10

74) Diese Klausel ist in RG Bd. 138 S. 89 erwähnt.

75) JW. 1933 S. 40; ebenso BGH Urt.v.16.12 1957, BB 1958 S.171 m.Hinw. auf RG. JW.1932 S. 1655 Nr.9.

76) A.a.O. S.41

77) Gemeint ist die Vereinbarung, wonach dem Vorbehaltsverkäufer im Falle der Zahlungseinstellung oder der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vorbehaltskäufers die Rechte aus § 46 KO zustehen sollen.

satzaussonderungsrecht geschaffen werden, das die Konkursordnung nicht kennt. Die Konkursordnung regelt aber die Aus- und Absonderungsansprüche zwingend und läßt eine Erweiterung durch Parteivereinbarung nicht zu, da dies dem Ziele des Konkursverfahrens, die nicht kraft Gesetzes bevorrechtigten Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen, zuwiderlaufen würde Es liegt in der Vereinbarung, gerade nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit - wie sie sich in der Zahlungseinstellung und dem Antrag zur Eröffnung des Konkursverfahrens äußert-, einem Gläubiger eine besondere Sicherung zu verschaffen, in der Regel einen Verstoß gegen die guten Sitten...". Nach Ausführungen über die Gläubigerbegünstigungen nach § 241 KO und andere, die Gesamtheit der Gläubiger schädigende Handlungen, fährt das Reichsgericht fort: "Alle diese Bestimmungen haben den Zweck, die Verwertung des Vermögens des Schuldners zur gleichmäßigen Befriedigung der nicht bevorrechtigten Gläubiger in der kritischen Zeit vor der Konkurseröffnung sicherzustellen. Eine Vereinbarung des vorliegenden Inhalts, die gerade in diesem Zeitpunkt erfüllt werden soll, würde gegen den Zweck des Konkursverfahrens verstoßen und diesen vereiteln. Sie würde den Anschauungen ehrenhafter Schuldner widersprechen und deshalb mit den guten Sitten nicht vereinbar sein".⁷⁸⁾

Die Auffassung, daß eine Klausel, die auf die Schaffung eines Ersatzaussonderungsrechtes hinauslaufe, als mit der zwingenden Regelung der KO unvereinbar, gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nichtig sei, wird auch im Schrifttum vertreten und ist heute herrschende Meinung⁷⁹⁾.

In der Praxis ging man nun dazu über, die Wirksamkeit des verlängerten EV. nicht mehr von dem Eintritt der Insolvenz des Schuld-

78) RG JW 1933 S.41

79) Müller, G., Der erweiterte EV., S.40 - Stork a.a.O.S.1377 - Rühl a.a.O.S.161 - Schwartz, Ind.u.H.-K. S. 25 - Meyerstein a.a.O.S.15 - Geßler-Hefermehl a.a.O.Anh. § 368 Anm.26 - so auch RG 138 S.89.

ners abhängig zu machen, sondern ihn schlechthin uneingeschränkt zu vereinbaren. Die Rechtsprechung erklärte nunmehr diesen verlängerten EV., weil er "unbedingt" vereinbart und seinem Wortlaut nach nicht mehr auf den Insolvenzfall abgestellt war, für rechtswirksam.⁸⁰⁾

Hiergegen wandte sich Schantz⁸¹⁾ mit folgenden Argumenten: Es habe sich praktisch nicht das geringste geändert. Daß der Vorbehaltsverkäufer von seinem verlängerten EV. nach wie vor nur im Insolvenzfall Gebrauch mache, werde nicht mehr beachtet. Denn er brauche sich ja - rein theoretisch gesehen - nach dem reinen Wortlaut seiner Lieferungsbedingungen, nicht auf die Geltendmachung im Insolvenzfall zu beschränken. Würde man einmal die Fälle, in denen die Vorbehaltsverkäufer von ihrem verlängerten EV. praktisch Gebrauch machten, unterschiedlich nach Insolvenz- und Solvenzfällen statistisch erfassen, so würde sich für die zweite Gruppe schwerlich ein Exempel finden lassen. Hierüber seien sich sämtliche Lieferanten, die den verlängerten EV. in ihre Lieferungsbedingungen aufnahmen, völlig klar. Denn welchen Zweck sollte diese Aufnahme anders haben als den, "lediglich einen Widerspruchstitel und ein Vorrecht im Konkurse zu erwerben"?⁸²⁾ Man sehe sich die praktisch vorkommenden Fälle nur einmal an: Erst dann, wenn der Vorbehaltskäufer nicht mehr zahlen könne, tauche der Vorbehaltsverkäufer mit seinem verlängerten EV. auf. Erst jetzt werde dem Drittabnehmer erstmalig mitgeteilt, daß der Ursprungslieferant der wahre Gläubiger sei, und zwar häufig genug derart, daß dem Drittabnehmer fast gleichzeitig die amtliche Nachricht von der Konkurseröffnung und die private Nachricht von der plötzlich bedeutsam gewordenen Voraussession zugehe. Es könne deshalb keinen Unterschied machen, ob der verlängerte EV. seinem Wortlaute nach ausdrücklich auf den Fall der Insolvenz des Vorbehaltskäufers abge-

80) Daß der verlängerte EV. in Allgemeinen Lieferungsbedingungen dennoch wegen mangelnder Bestimmtheit für unwirksam erklärt wurde, ist eine andere Frage.

81) Schantz a.a.O. S. 35 und 36

82) Ebenso Grossmann-Doerth, ZAKDR. 1937 S. 444 (445)

stellt sei oder nicht. Sein Zweck sei jedenfalls, auf rechtsgeschäftlichem Wege ein "Aussonderungsrecht" zu schaffen, das die KO nicht kenne. Der Grundsatz der par conditio solle zum Vortelle eines einzelnen Gläubigers und zum Nachteile der gesamten, sonst beteiligten Gläubigerschaft durchbrochen werden. Verstöße dies für den Fall, daß man die Insolvenz des Vorbehaltskäufers ausdrücklich zur Bedingung zur Vorauszession mache, gegen die guten Sitten, so sei dies auch der Fall, wenn die Klausel hierüber schweige.

Diese Argumentation, die Vereinbarung des verlängerten EV. bezwecke lediglich einen Widerspruchstitel im Konkurs, verkennt das Wesen der Sicherung. Jede Sicherung ist ihrem Wesen nach auf die Insolvenz und damit auch auf den Konkurs abgestellt⁸³⁾. Selbst ein Pfandrecht wird im allgemeinen nur im Falle der Insolvenz des Schuldners verwirklicht, wenn auch der Pfandgläubiger nicht darauf zu warten braucht, bis die Insolvenz seines Schuldners eingetreten ist.

Wenn die Sicherung nicht vor Zahlungseinstellung oder Konkurs-eröffnung verwirklicht wird, dann beruht dies darauf, daß bei Sicherungsverträgen, insbesondere auch bei Sicherungszessionen, wie dem verlängerten EV., die Absicht der Parteien in erster Linie dahin geht, daß die Befriedigung des Sicherungsnehmers nach Möglichkeit im ordnungsgemäßen Geschäftsgang, also ohne Rückgriff auf den Sicherungsgegenstand erfolgen solle. Ziel der Parteien ist, den durch den Kaufvertrag angestrebten Erfolg, Umsatz der Ware bzw. Erwerb zur Weiterverwertung, zu erreichen. Der EV. ist dabei zunächst Nebensache. Daher ist als Regelfall anzusehen, daß dem Sicherungsgeber die Vermögenswerte, die der Sicherung des Zessionars dienen sollen, also die Forderungen aus der Weiterveräußerung, zur eigenen Einziehung und Verwertung nach seiner

83) Ebenso LG. Bielefeld, MDR 1951 S. 675 - Flume a.a.O. S.845

Wahl verbleiben. Die sicherungsweise bestehende Inhaberschaft von Forderungen steht - eben zur Sicherheit des Sicherungsnehmers - nur im Hintergrund⁸⁴⁾. Es ist etwas anderes, ob man eine Sicherungslage für den Fall des Konkurses zur Entstehung bringen will - das ist unzulässig - oder ob eine Sicherung unabhängig von dem Konkurs begründet, jedoch nach dem Laufe der Dinge im wesentlichen im Konkursfalle tatsächlich verwirklicht wird.

Unter dem Gesichtspunkt der Sicherung muß auch die Frage behandelt werden, ob dem Vorbehaltsverkäufer im Konkurse des Vorbehaltskäufers ein Aussonderungsrecht oder ein Absonderungsrecht zusteht.

Während bei der Einzelvollstreckung der Vorbehaltsverkäufe mit der Drittwiderspruchsklage Einzelvollstreckungen von Gläubigern des Vorbehaltskäufers nicht nur im eigenen Interesse, sondern auch im Interesse des Vorbehaltskäufers zur Erhaltung des Betriebes abwehren kann, besteht dieses Erhaltungsinteresse im Konkurse des Vorbehaltskäufers nicht mehr. Hier ist vielmehr das Ziel, die größtmögliche Heranziehung des Vermögens des Schuldners zur rangmäßigen Befriedigung aller Gläubiger. Diesem Sammelzweck wird aber die Absonderung besser gerecht als die Aussonderung.

Nach der richtigen und herrschenden Meinung gewährt der verlängerte EV. dem Vorbehaltsverkäufer ein Recht auf abgesonderte Befriedigung. Der Grund für diese Regelung liegt darin, daß der Konkurs eine sofortige Lösung nicht nur des sachenrechtlichen, sondern auch des der Sicherungsabtretung zugrunde liegenden persönlichen Verhältnisses anstrebt. Der Vorbehaltsverkäufer darf nicht gleichzeitig auf Grund seines Eigentums die von ihm gelieferte Ware bzw. die an ihre Stelle tretende Forderung aussondern und die gesicherte Forderung in voller Höhe als Konkursforderung

84) Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. § 368 Anm. 26 - H.Lange a.a.O. S.566 - RG.DR.1939 S.865

geltend machen. Eine solche doppelte Berücksichtigung zu verhindern, ist der Zweck des § 64 KO. Das Nebeneinander eines dinglichen Rechts und einer durch dasselbe Recht gesicherten Konkursforderung macht die Sicherungsabtretung im Konkurs zum Absonderungsrecht. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum der Vorbehaltsverkäufer wegen seiner schuldrechtlichen Ansprüche vor den Gläubigern bevorzugt werden sollte, die ohne Vorbehalt geliefert haben oder ungedeckt liefern mußten. Dabei ist zu beachten, daß der Vorbehaltsverkäufer den Wert der abgetretenen Forderung nur insoweit beanspruchen kann, als sie seine Kaufpreisforderung an den Vorbehaltskäufer nicht übersteigt. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Vorbehaltsware in verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustande weiterveräußert worden ist. Die Inanspruchnahme der Wertsteigerung der Verarbeitung wie des Verkaufsgewinnes seitens des Vorbehaltsverkäufers verstößt, weil es sich hier um Vermögenswerte des Vorbehaltskäufers handelt, gegen die par conditio creditorum und vor allem gegen die Regelung der bevorrechtigten Konkursforderungen. Diesen, insbesondere den Lohnforderungen (§ 61 Ziffer 1 KO) muß gerade der Verarbeitungswert sowie die Gewinnspanne als Deckungsmasse erhalten bleiben. Die gesicherte Kaufpreis- oder Werklohnforderung kann der Vorbehaltsverkäufer zwar in voller Höhe zur Konkursmasse geltend machen, jedoch aus derselben nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder für welche er ausgefallen ist⁸⁵⁾.

Durch das Abstellen auf das Wesen der Sicherung und der Gewährung eines Absonderungsrechtes im Konkurs kann die Vereinbarung des verlängerten EV. nicht als eine gegen die guten Sitten verstoßende Gläubigergefährdung angesehen werden.

85) Schwartz, Ind.u.H.K.S.26 - Schütz, Die Umwandlung S.115 - Levy, Der EV. im Konkurs- und Vergleichsverfahren, Ind.u.H.K. S. 165 - Lehmann a.a.O. S.63 - Hufnagel a.a.O.S.491 - Flume a.a.O.S.849 - Gessler-Hefermehl a.a.O. Anh. § 368 Anm.46 und 78 - Jaeger, KO, 8. Aufl. 1956, § 43 Anm.37.

Die Untersuchung der Frage der Unwirksamkeit des verlängerten EV. wegen Sittenverstoßes gegenüber den Gläubigern des Vorbehaltskäufers hat gezeigt, daß dieses Rechtsinstitut weder wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für unwirksam erklärt werden noch seine Vereinbarung wegen Gläubigerbenachteiligung zum Schadensersatz verpflichten kann⁸⁶⁾. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß durch den verlängerten EV. die weitere Abkehr vom Publizitätsprinzip vollzogen wurde. Diese Entwicklung, die mit der Zulassung der Sicherungsübereignung begonnen hat, führt nicht selten dahin, daß von den Vermögensstücken eines Kaufmannes kein einziges mehr in seinem Eigentum oder seinem Forderungsrecht steht. Zum Teil deshalb, weil sie zur Sicherheit übereignet sind oder weil sie unter einfachem oder verlängertem EV. stehen. Zur Beseitigung dieses Mangels, der nicht allein dem verlängerten EV. anhaftet, sind daher wiederholt Reformvorschläge unterbreitet worden.

86) Vgl. auch OLG Hamburg, Urt.v.8.4.1932, JW 1932 S. 1965 ff. und ohne nähere Begründung LG Bielefeld, Urt.v.31.5.1951 MDR 1951 S.674. - Zu beachten ist ferner, daß das Reichsgericht sich trotz seiner gegenüber dem verlängerten EV. immer unfreundlicher werdenden Rechtsprechung nicht zur Anwendung des § 138 BGB gegenüber dem verlängerten EV. entschlossen hat, so insbes. RG. JW. 1939 S.563 - RG.DR.1940 S.581

IV. Kapitel

Reformvorschläge

1. Vorschläge zu einer gesetzlichen Neuregelung des verlängerten EV

Eine befriedigende Lösung hinsichtlich einer Reform des verlängerten EV. kann nur dann erzielt werden, wenn er zusammen mit dem anderen, durch die Praxis gebildeten Kreditsicherungsmittel, der Sicherungsübereignung und ihrer erweiterten Form, der sog. erstreckten Sicherungsübereignung¹⁾, betrachtet wird.

Da die Sicherungsübereignung bzw. ihre Erstreckung auf einen formlosen, nach außen nicht erkennbaren Vertrag beruhen kann, werden durch diese Heimlichkeit spätere Kreditgeber insofern gefährdet, als das Eigenvermögen des Kreditnehmers größer erscheint, als es in Wirklichkeit ist und somit zu einer falschen Beurteilung der Kreditbasis des Kreditnehmers führen kann. - Diese Heimlichkeit gefährdet aber nicht nur Dritte, sondern auch die Vertragsparteien selbst, d.h. sowohl den Sicherungsnehmer als auch den Sicherungsgeber. Letzterer wird durch die Formlosigkeit des Vertrages in seiner Entschlußfassung zur Sicherungshingabe und zu Abmachungen, die seiner geschäftlichen Selbständigkeit nachteilig sind, z.B. die Übertragung zu großer Werte, gefördert. Die Gefahr für den Sicherungsnehmer liegt darin, daß die Sicherungsübereignung infolge der Formlosigkeit das Bestreiten seiner Rechtsstellung erleichtert und sein Eigentum durch treuwidrige Verfügungen des Sicherungsgebers entzogen werden kann. Ebenso wie bei der Sicherungsübereignung durch Veräußerung des Sicherungs-

1) Vgl. H. Lange a.a.O.S.565/566 - Ihren Ausgangspunkt findet diese Erstreckung in dem Streben der Gläubiger, bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern sich das Eigentum an den später hinzukommenden Ersatzstücken zu erhalten, solange die Schuld nicht abgedeckt ist.

gutes kann beim EV. durch Veräußerung der Vorbehaltsware an einen gutgläubigen Dritten - trotz entgegenstehenden Willens des Vorbehaltskäufers - das Eigentum zum Erlöschen gebracht werden. Vor allem aber kann die Erstreckung des EV. auf die Ersatzwerte, namentlich auf die anstelle der veräußerten Vorbehaltsware tretende Kaufpreisforderung, oft bei Dritten ein trügerisches Bild von dem Eigenvermögen des Kreditnehmers - des Vorbehaltskäufers - erzeugen. So besteht für jene Unsicherheit darüber, wem die einzelnen Gegenstände des Betriebsvermögens des Vorbehaltskäufers, z.B. die Rohstoffe, die Halb- oder Fertigfabrikate, gehören, ob ihm selbst oder noch seinem Lieferanten. Entsprechendes muß für die Außenstände gelten. Bei der Vereinbarung des EV. bzw. seiner Verlängerung in Allgemeinen Lieferungsbedingungen kommt hinzu, dass sich die Vorbehaltsverkäufer bei derartigen formularmäßigen und schematischen Abmachungen oft keinerlei Gedanken über die Erforderlichkeit der Vereinbarungen machen und sich das Eigentum ohne Rücksicht auf die Kreditwürdigkeit des Abnehmers vorbehalten bzw. sich die Forderung aus dem Weiterverkauf abtreten lassen. Aber nicht nur Dritte, insbesondere die Geld- und ungedeckten Warengläubiger des Vorbehaltskäufers, werden durch die Heimlichkeit gefährdet, sondern auch der Vorbehaltsverkäufer selbst, da sein Abnehmer in der Lage ist, den EV. durch Veräußerung der Vorbehaltsware an einen gutgläubigen Dritten - trotz entgegenstehenden Willens des Vorbehaltsverkäufers - zum Erlöschen zu bringen.

Hieraus ist ersichtlich, daß der Mangel an Publizität der Sicherungsübereignung wie dem EV. gleichermaßen anhaften²⁾. So wurden denn auch seit Jahrzehnten immer wieder Vorschläge zur Reform des EV., insbesondere auch des verlängerten EV., durch eine gesetzliche Regelung im Rahmen einer allgemeinen Neuordnung der beiden Kreditsicherungsmittel - EV. und Sicherungsübereignung - gemacht. Von der Ersetzung der Sicherungsübereignung durch ein

2) Vgl. auch Lehmann a.a.O.S.6

Pfandrecht oder die Umwandlung des EV. in ein Pfandrecht, über die Ersetzung beider Sicherungsmittel durch das Registerpfand oder lediglich ihre Eintragung in ein Sicherungsbuch, der Aufstellung von Formerfordernissen bis zur Aufhebung jeglicher Sonderrechte des EV. und der Sicherungsübereignung in Einzelvollstreckung und Konkurs, reicht die Skala dieser Reformvorschläge.

a.) Ersetzung der Sicherungsübereignung durch ein Registerpfandrecht

Die Schwierigkeiten einer Reform beruhen vor allen Dingen darauf, daß einmal dem Kreditbedürfnis der Kreditnehmer und zum anderen dem Interesse späterer Kreditgeber Rechnung getragen werden muß. Während EV. und Sicherungsübereignung den Kreditnehmer begünstigen, indem dieser den Besitz des Haftungsgegenstandes erlangt bzw. behält, gefährden sie jedoch spätere Kreditgeber, da sie die wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers günstiger darstellen als sie tatsächlich ist.

Einen Versuch, dem Kreditnehmer die Möglichkeit zu erhalten, durch Anerkennung des ihm auferlegten EV. Warenkredit und durch die Sicherungsübereignung von Waren Geldkredit zu erlangen, dabei aber die späteren Kreditgeber nicht schutzlos zu lassen, stellen diejenigen Bestrebungen dar, die für EV. wie für die Sicherungsübereignung eine Eintragung in ein öffentliches Register fordern.

Ursprünglich wurden Reformvorschläge nur hinsichtlich der Sicherungsübereignung gemacht. Der im Jahre 1925 dem Reichstag eingebrachte Gesetzesvorschlag Keinath und Genossen³⁾ bezweckte die Einführung eines Registerpfandes für die volkswirtschaftlich wichtigsten Betriebe. Das Pfandrecht kann nach dem Entwurf Keinath an beweglichen Sachen - einzeln oder als Sachgesamtheit - bestellt werden, sofern die Gegenstände im Eigentum eines bestimmten Schuldnerkreises stehen. Als Pfandobjekte sollen nämlich lediglich solche Sachen in Betracht kommen, die zu einem

3) Reichstags-Drucksache Nr. 1811 der 3. Wahlperiode

land- oder forstwirtschaftlichen, gärtnerischen oder gewerblichen Betriebsvermögen gehören⁴⁾. Für alle diese Fälle spricht der Gesetzesvorschlag ein Verbot der Sicherungsübereignung aus⁵⁾. Die Bestellung des Registerpfandrechts soll durch Einigung des Verpfänders und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und Niederlegung des schriftlichen Pfandvertrages beim Registergericht erfolgen⁶⁾. Die Wirksamkeit des Pfandrechts soll zwar grundsätzlich erst mit der Niederlegung des Pfandvertrages eintreten. Wird jedoch der Pfandvertrag innerhalb einer Woche nach Abschluß beim Registergericht niedergelegt, so läßt der Gesetzesvorschlag eine Rückwirkung hinsichtlich der Wirksamkeit der Verpfändung eintreten⁷⁾. Auf das Registerpfand sollen die Vorschriften der §§ 1207 bis 1256 BGB entsprechend angewendet werden⁸⁾. Die Frage des guten Glaubens des Pfandgläubigers und des Dritten, der an einer registermäßig verpfändeten Sache ein dingliches Recht von dem Verpfänder erwirbt, soll nach dem Entwurf dahin gelöst werden, daß die Vorschriften über den guten Glauben, §§ 936, 1207 BGB, § 366 HGB, unberührt bleiben⁹⁾.

Ein Jahr später forderte der Zentralverband des Deutschen Großhandels in einer dem Reichsjustizminister überreichten Denkschrift die Einführung des Registerpfandes. Die grundsätzlichen Erwägungen sowie der Inhalt dieser Denkschrift entsprachen denen des Antrags Keinath¹⁰⁾.

Neben den oben¹¹⁾ dargelegten Erwägungen wird der Vorschlag der

4) § 3 des Gesetzesvorschlages

5) § 18 des Gesetzesvorschlages

6) § 4 des Gesetzesvorschlages

7) § 7 Abs. 2 Satz 1 und 2 des Gesetzesvorschlages

8) § 8 des Gesetzesvorschlages

9) § 9 des Gesetzesvorschlages

10) abgedruckt bei Graf, EV. und Verarbeitung, S. 61 - vgl. auch Dohrendorf a.a.O. S.56

11) Seite 96 f.

Einführung des Registerpfandes auch damit begründet, daß bereits eine Reihe ausländischer Staaten das Registerpfand bereits kenne, so z.B. England, Frankreich, Belgien, Schweiz, Dänemark, Schweden, Norwegen, Finnland und Österreich. Aber nicht nur im Auslande bestehen bereits Mobiliarpfandrechte, auch in Deutschland finden wir Ansätze einer Entwicklung zum Registerpfand an Mobilien.

Hier ist zunächst die in dem Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15.11.1940¹²⁾ geregelte Hypothek an Schiffen und Schiffsbauwerken zu nennen.

Ferner enthält das Reichsgesetz vom 31. März 1925, das sog. Kabelpfandgesetz, besondere Vorschriften über die Pfandbestellung an Hochseekabeln, die bestimmt sind, dem Verkehr mit dem Auslande zu dienen. Die Bestellung erfolgt durch die Eintragung des Pfandrechts in das sog. Kabelbuch¹³⁾.

Nach dem Gesetz betr. Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter vom 9. Juli 1926 - in der Bundesrepublik jetzt "Pächterkreditgesetz" vom 5.8.1951 (BGBl.S.494) - kann der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes das gesamte, ihm gehörende Inventar einem als Pachtkreditinstitut zugelassenen Kreditinstitut zur Sicherung eines ihm gewährten Darlehens ohne Besitzeinräumung verpfänden. Die Verpfändung erfolgt durch Einigung zwischen Pächter und Gläubiger und Niederlegung eines schriftlichen Verpfändungsvertrages beim zuständigen Amtsgericht.

Die zur Begründung für die allgemeine Einführung des Registerpfandes angeführte Schiffshypothek bzw. das Kabelpfand stellt ebensowenig wie die Sicherung des Kreditbedürfnisses landwirtschaftlicher Pächter ein geeignetes Versuchsfeld für die Neure-

12) RGBl. I S. 1499

13) RGBl. I S. 37 ff.

gelung der Kreditsicherung an Vermögenseinheiten durch jedermann oder jeden Kaufmann dar. Die landwirtschaftlichen Pächter sind ein verhältnismäßig kleiner Kreis von Beteiligten in einer fest umrissenen Gruppe, die in der umfassenden Kredithilfe eine ernährungspolitische Maßnahme erblicken und deshalb keinen Widerstand gegen die Offenlegung ihrer Verhältnisse leisten. Die Schuldner des allgemeinen Geschäftslebens dagegen kämpfen mit aller Kraft gegen die Offenlegung ihrer Sicherungen und damit ihrer Kreditverhältnisse an jedermann oder auch nur an einen weiter oder enger gezogenen Kreis von Interessenten¹⁴⁾. Ebenso wenig können Schiffshypothek und Kabelpfand als Vergleichsobjekte dienen. Auch diese Rechtsinstitute finden nur in einem beschränkten Rahmen Anwendung, während im übrigen die gegen das Pachtkreditgesetz vorgebrachten Argumente gelten.

Folgende grundsätzliche Bedenken wurden m.E. zu Recht gegen die Einführung des Pfandregisters geltend gemacht: Dadurch, daß die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten unberührt bleiben sollen, wäre dem Register, das doch die Nachteile der Besitzlosigkeit des Sicherungsgläubigers beseitigen sollte, ein großer Teil seiner Wirksamkeit genommen. Eine Ausschaltung dieser Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb könnte jedoch nicht erfolgen, da dies einen zu erheblichen Eingriff in den tief verwurzelten deutschen Rechtsgedanken des Erwerbes vom Nichtberechtigten bedeuten würde¹⁵⁾. - Hinzu käme, daß die Einführung eines Pfandregisters den geschäftlichen Verkehr dadurch erheblich erschweren würde, daß die Beleihung erst mit der Eintragung in das Register wirksam wird. Dabei muß beachtet werden, daß nach dem Gesetzesvorschlag für einen Dritten, der innerhalb einer Woche nach Abschluß des Pfandvertrages ein Recht an der zu verpfändenden Sache erwirbt, die Gefahr besteht, daß das an einer lastenfreien Sache erworbene dingliche Recht mit rückwir-

14) H. Lange a.a.O. S. 566

15) Michel, Der EV. als rechtshistorisches Phänomen in Beziehung zu den anderen Kreditsicherungsmitteln unter Berücksichtigung von Reformvorschlägen, Ind.u.H.-K. S.250

kender Kraft durch das zugunsten des Pfandgläubigers wirksam werdende Registerpfandrecht beschränkt wird. Die Registrierung würde außerdem eine Überbelastung der Amtsgerichte zur Folge haben. Denn mit der Führung des Registers und namentlich mit der Erteilung von zahlreichen Auskünften hieraus, würde eine erhebliche und unproduktive sowie kostspielige Arbeit verbunden sein. Auch müsste sich der Gläubiger vor Geschäftsabschluß vergewissern, inwieweit der Schuldner bereits eine Mobiliarbeleiung vorgenommen hat. Wenn aber der EV. nicht eingetragen wurde, würde das Fehlen einer Eintragung im Pfandregister keineswegs besagen, daß der Geschäftsmann kreditwürdig ist. Denn die Waren gehören ihm ja nur insoweit, als sie bezahlt sind.- Ebensowenig würde das Pfandregister hindern, daß der Kaufmann vor der ersten Registrierung sich größere Mengen von Waren auf Kredit verschafft und diese dann übereignet. Es ist weiterhin zweifelhaft, ob das Pfandregister von den Gläubigern überhaupt eingesehen wird. Dies Bedenken scheint insbesondere deshalb berechtigt, weil von den vorhandenen Registern - Handels-, Güterrechts- und Offenbarungseidsregisterverhältnismäßig wenig Gebrauch gemacht wird¹⁶⁾. Abgesehen davon, daß erst die späteren Lieferanten gewarnt sind, erscheint es zweifelhaft, ob sie sich warnen lassen. Gerade die Warenkredite, die heute oftmals im umgekehrten Verhältnis zur Größe des schuldnerrischen Unternehmens stehen und aus dem Bestreben, Umsätze zu erzielen, verständlich sind, lassen das Gegenteil vermuten¹⁷⁾.

Auf Grund all dieser Erwägungen ist dann auch die Einführung des Registerpfandes von dem größten Teil der Wirtschaft, insbesondere der Industrie und den Banken, zu Recht abgelehnt worden¹⁸⁾.

16) Jedenfalls nicht vor Abschluß der Geschäfte.

17) Michel a.a.O.S.251

18) Meyerstein a.a.O.S.273 - Rühl a.a.O.S.310 - Weiter haben sich gegen das Pfandregister ausgesprochen: Bernstein, Die Nachteile des Registerpfandrechts, DJZ 1926 S.735 - Sättler, Sicherungsübereignung von Sachgesamtheiten, JW 1927, S.2453 - Orgler, Der EV. in Interventionsprozessen, Ind.u.H.-K. S.147 - Lehmann a.a.O. S. 16 - Münzel, EV. und Sicherungsübereignung, MDR 1951, S. 134 - Schwartz a.a.O. Ind.u.H.K.-S.38

Hinzu kommt noch folgendes: Ihrem wirtschaftlichen Zwecke nach stimmen Sicherungsübereignung und EV. überein. Beide Rechtsinstitute dienen der Kreditsicherung. Beide gewähren aber auch ihren Berechtigten ein Vollrecht, das ihnen wirtschaftlich nicht zusteht und bergen dadurch für Dritte die gleichen Gefahren in sich. Wenn also die Sicherungsübereignung durch ein Pfandrecht ersetzt werden sollte, dann müßte dies folgerichtig auch für den EV. gelten.

b) Die Umwandlung des EV. in ein Pfandrecht

Ebensowenig wie eine alleinige Reform der Sicherungsübereignung ohne Berücksichtigung des EV. anzuerkennen ist, kann dies im umgekehrten Falle geschehen. Dies hat Schütz¹⁹⁾ bei seinem Vorschlag, Umwandlung des EV. in ein Pfandrecht, außer Acht gelassen. Ausgangspunkt für Schütz ist folgender Gedanke: Daß der Vorbehaltsverkäufer den Eigentumsübergang bis zur Tilgung der Kaufpreisschuld hinausschiebe, sich also das Vollrecht zurückbehalte, welches er auf Grund des schuldrechtlichen Geschäftes zu übertragen verpflichtet sei, finde seinen Grund in dem Streben, sich dafür zu sichern, daß er seine Leistung ohne sofortige Gegenleistung erbracht habe. Wirtschaftlich sei deshalb der EV. einem Pfandrecht gleichzustellen. Schütz will deshalb dem Vorbehalt des Eigentums durch den Lieferanten beweglicher Sachen mit dem Augenblicke die Kraft nehmen, in dem der Lieferant den Besitz aufgibt, und ihm als Sicherungsform an der weggegebenen Sache nur ein Vertragspfandrecht zur Verfügung stellen.

Dies würde aber für den verlängerten EV. bedeuten, dass seine Vereinbarung dem Drittschuldner angezeigt werden müßte. Denn nach geltendem Recht ist bei der Verpfändung einer Forderung, anders als bei der Abtretung, gemäß § 1280 BGB eine Anzeige an den Dritt-

19) Die Umwandlung des EV. in ein Pfandrecht. Diss. Breslau, 1940

schuldner erforderlich. Welche wirtschaftlichen Folgen dies für die Vorbehaltskäufer haben würde, die darauf angewiesen sind, die Vorbehaltsware vor oder nach deren Verarbeitung weiterzuveräußern, kann man sich vorstellen, wenn man bedenkt, daß bei der allgemeinen Gewährung des üblichen Dreimonatszieles fast alle Waren unter EV. stehen.

Vor allem aber krankt der Vorschlag von Schütz daran, daß er nur den EV. abgeschafft wissen will, zu der Sicherungsübereignung in seinem Reformvorschlag jedoch keine Stellung nimmt²⁰⁾. Da, wie oben dargelegt, eine Lösung des Problems nur in einer Reform beider Sicherungsmittel gefunden werden kann, soll hier auf den Vorschlag von Schütz nicht näher eingegangen werden.

c.) Registerpfandrecht an Stelle von Sicherungsübereignung und EV.

Diese Gleichbehandlung von EV. und Sicherungsübereignung findet ihren ersten Niederschlag in dem Verlangen, beide Rechtsinstitute durch ein Registerpfandrecht zu ersetzen. Denn wer die Beseitigung der Sicherungsübereignung und ihre Ersetzung durch ein Registerpfandrecht befürworte, so folgern die Vertreter dieser Meinung²¹⁾, müsse konsequenterweise die Publizität aller Verhältnisse fordern, bei denen die dingliche Rechtslage sich nicht im Einklang mit dem äußeren Besitzstande befinde, d.h. neben einer Registerpflicht der Sicherungsübereignung auch eine solche des EV.

Einer derartigen Regelung stehen aber die gleichen Bedenken entgegen, die oben²²⁾ im Zusammenhange mit der Ersetzung der Siche-

20) Schütz, Die Umwandlung.... S. 18 "In welcher Form die Sicherungsübereignung beizubehalten oder auszugestalten ist, ist hier nicht zu erörtern."

21) Schwartz, Ind.u.H.-K. S.38 - Rühl a.a.O.S.312

22) Vgl. S. 101

rungsübereignung durch ein Registerpfandrecht aufgezeigt wurden.

d.) Eintragung von EV. und Sicherungsübereignung
in ein sog. Handelsbuch

Unter Beibehaltung des EV. und der Sicherungsübereignung glaubte der Deutsche Industrie- und Handelstag mit der Registrierung dieser beiden Rechtsinstitute in einem sog. Handelsbuche auskommen zu können. In diesem Buche sollen in erster Linie Sicherungsübereignungen, daneben auch der EV. und solche Vertragsverhältnisse eingetragen werden, auf Grund deren bewegliche Sachen sich zwar im unmittelbaren Besitz, jedoch nicht im Eigentum oder wenigstens nicht im unbelasteten Eigentum des Besitzers befinden. Dabei sollte zwar ein Zwang zur Eintragung für die genannten Sachen bestehen, dagegen eine Pflicht zur Vorlegung nur dann, wenn derjenige es verlangt, mit dem der Schuldner Geschäftsbeziehungen anknüpft.²³⁾

Da keinerlei Zwang zur Vorlegung dieses Handelsbuches auf den Schuldner ausgeübt werden soll, wird es ganz in der Hand des Kreditgebers liegen, ob er sich das Handelsbuch vorlegen läßt, oder ob er darauf verzichtet. Das Handelsbuch würde aber seinen Zweck nur erfüllen, wenn der Kreditgeber es sich wirklich vorlegen läßt. Geldgeber könnten auf die Vorlage dringen. Denn da sie von dem Darlehnsnehmer regelmäßig gesucht werden, dürfen sie sich deshalb auch erlauben, sich über seine Kreditwürdigkeit zu vergewissern. Außerdem können sie dies auch auf Grund ihrer wirtschaftlichen Überlegenheit. Der wirtschaftlich Überlegene wird sich auch ohne Bestehen derartiger Bücher vielfach vor Gewährung des Kredits die Bilanzen oder Geschäftsbücher vorlegen lassen. An einer solchen wirtschaftlichen Überlegenheit wird es aber

23) Verhandl.d. Deutschen Industrie-u.Handelstages 1926 H. 1 S.42 -
Salinger, Zur Einführung des Registerpfandrechts, DJZ 1926
S.635

oft bei den Warenkreditgebern, den Lieferanten, fehlen. Der Warengläubiger muß - wie Salinger zutreffend ausführt²⁴⁾ - um den Abnehmer werben. Er würde mit der an den Kunden unmittelbar gerichteten Frage nach der Belastung seines Betriebsvermögens den Käufer zumindest in Verlegenheit bringen oder meist gar verärgern. Es würde wohl kaum dem Geschäftsabschluß förderlich sein, wenn der Vorbehaltsverkäufer seinen Kunden um die Vorlegung des vorgeschlagenen Handelsbuches ersuchen würde. Es ist auch sonst nicht üblich, Einsicht in Geschäftsbücher zu verlangen, um sich über die Bonität des Käufers zu informieren. Man pflegt sich über sie nur diskret durch Auskunftteiler oder Geschäftsfreunde Kenntnis zu verschaffen. - Hinzu kommt, daß ein derartiges Handelsbuch nur einen bestimmten Personenkreis erfassen würde, nämlich nur diejenigen, die zu einer Buchführung verpflichtet sind. Außerhalb dieses Kreises stünden dann alle Kleinkaufleute, Handwerker und Landwirte²⁵⁾.

e.) Formerfordernisse und Angleichung an ein Pfandrecht

Während sich die genannten Reformvorschläge in erster Linie mit dem einfachen EV. und der Sicherungsübereignung befaßten und auf den verlängerten EV. überhaupt nicht oder nur am Rande eingingen, befaßt sich Heinrich Lehmann auch eingehend mit diesem Rechtsinstitut. Lehmann hat das Ergebnis der Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht, der sich in den Jahren 1937 mit den Fragen einer Neugestaltung des Rechts der Kreditsicherungen beschäftigte, in einer Denkschrift unter dem Titel "Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen" veröffentlicht²⁶⁾.

24) DJZ. 1926 S. 635

25) Vgl. auch Salinger a.a.O.S.636

26) Denkschrift (nebst Gesetzesvorschlag) auf Grund der Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht bei der Akademie für Deutsches Recht, 1937

Der tragende Gedanke der Denkschrift, welche auch den Entwurf eines Gesetzes über die Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen enthält, ist Kreditsicherung durch Beseitigung der bisherigen Heimlichkeit und der den Sicherungszweck übersteigenden Form und Umfang. Nach dem Vorschlag Lehmanns sollen sowohl Sicherungsübereignung als auch Sicherungsabtretung durch ein Vertragspfand ersetzt²⁷⁾, dagegen der EV. aufrecht erhalten werden. Der EV. müsse aber schriftlich vereinbart werden, wobei allerdings bei Lieferung durch einen Gewerbetreibenden ein besonderer Hinweis in den Lieferungsbedingungen, der sich von den übrigen Bedingungen deutlich abhebe, genüge²⁸⁾. Eine Registrierung des EV. sei nicht vorgesehen, doch müsse der Vorbehaltskäufer in einem sog. Sicherungsbuch kenntlich machen, welche Teile seines Betriebsvermögens unter EV. stünden²⁹⁾. Der verlängerte EV. bedürfe ebenfalls der schriftlichen Vereinbarung³⁰⁾ und Kenntlichmachung³¹⁾ in dem Sicherungsbuch. Um eine Übersteigerung der Buchungspflichten zu vermeiden, müsse der Reichsjustizminister entsprechende Ausführungsbestimmungen erlassen³²⁾. Der Vorbehaltslieferant solle aber an der Forderung aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware - sei es in unverarbeitetem oder verarbeitetem Zustande - die Stellung eines Pfandgläubigers erhalten. Zur Begründung führt Lehmann³³⁾ aus: Wenn man die Sachsicherung ohne Besitz grundsätzlich auf den Weg der Bestellung eines Vertragspfandes verweise und nur zugunsten des EV. eine Ausnahme mache, gehe es nicht an, die Fortsetzung des EV. an den Ersatzwerten - wie der Forderung aus dem Weiterverkauf - in der Form des Vollrechts anzuerkennen. Insoweit fielen die besonderen Gründe weg, die sich für die Erhaltung der Rechtsfigur des EV. anführen ließen. Der Ersatzwert

27) Lehmann a.a.O. S.70.

28) Lehmann a.a.O. S.20, 57 und 78.

29) Lehmann a.a.O. S.58 und 78.

30) Lehmann a.a.O. S.58 und 78.

31) Lehmann a.a.O. S.58 und 78.

32) Lehmann a.a.O. S.60.

33) Lehmann a.a.O. S.59 und 79.

komme nicht von vornherein belastet in das Vermögen des Vorbehaltskäufers, sondern lastenfrei und solle auf Grund einer Vollrechtsabtretung sicherungshalber ins Vermögen des Vorbehaltsverkäufers treten. Die Sachlage sei also die gleiche wie bei der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung. Wenn man ihr wegen des Widerspruchs der Rechtsform mit dem erstrebten Zwecke die Wirksamkeit versage und den Sicherungsnehmern und -gebern nur den Weg der Verpfändung eröffne, müsse man daran auch bei der Sicherung durch Vollrechtsübertragung der Ersatzwerke festhalten³⁴⁾.

Der Mangel des Lehmannschen Vorschlages liegt m.E. einmal darin, daß Einzelheiten über die Buchungspflicht innerhalb des Sicherungsbuches späteren Ausführungsbestimmungen überlassen bleiben sollen. Gerade der Umfang dessen, was eingetragen werden soll, berührt aber den EV. unmittelbar³⁵⁾. Ungewiß wäre auch, welche Zeit zwischen Inkrafttreten des Gesetzes und Erlaß der Ausführungsbestimmungen liegen würde. Dadurch würde aber eine Zeit neuer Ungewißheit geschaffen, womit gegenüber dem bisherigen Zustande nichts gewonnen wäre.

Die eigentliche Problematik liegt jedoch in den Mängeln eines solchen Sicherungsbuches selbst. Wie sollte ein derartiges Buch beschaffen sein? Man könnte an zwei Möglichkeiten denken: Die vorhandenen Geschäftsbücher werden für die Eintragungen verwendet oder es wird ein besonderes Buch lediglich zum Zwecke der Registrierung des EV. eingerichtet. So könnte z.B. bestimmt wer-

34) Ebenfalls für die Einführung von Sicherungsbüchern spricht sich Schwister, Zur Reform der Kreditsicherung an Fahnris und Forderungen, ZAkDR 1938 S.370 aus.

35) Zu denken ist z.B. daran, ob der EV. in seiner jetzigen Anwendung auf Waren aller Art (auch zur Verarbeitung und zum Verkaufe oder zum Verbrauche bestimmter) beibehalten werden soll.

den, daß im Wareneingangsbuch³⁶⁾ des Käufers zu verzeichnen ist, welche Waren unter EV. geliefert worden sind. Eine solche Bestimmung wäre durchführbar. Denn man brauchte nur auf jeder Seite des Wareneingangsbuches den Vordruck anzubringen: "Sämtliche nachstehenden Waren sind unter EV. geliefert worden". Wenn dies im Einzelfalle einmal nicht stimmen sollte, könnte diese Unrichtigkeit niemals einen anderen Gläubiger schädigen, weil der Kaufmann ja dann seine Lage ungünstiger darstellte, als sie wirklich ist. Andererseits würde aber eine solche Verbuchung niemals eine Übersicht darüber geben, welche Waren tatsächlich unter EV. stehen. Für einen Kreditgeber, der sich nur die nicht unter EV. stehenden Waren übereignen oder durch Vertragspfand oder gewöhnlichen Pfand verpfänden lassen wollte, wäre mit dieser Verbuchung also nichts gewonnen.

Wenn die Wirksamkeit des EV. von einer solchen Verbuchung abhängen sollte, läge darin für den Lieferanten insofern eine Gefahr, als er auf die Buchführung seines Kunden angewiesen wäre. Denn bei Fehlen der Kennzeichnung einer Ware als mit einem EV. behaftet, würde dieser dadurch verloren gehen. Besonders groß würde die Gefahr dann, wenn der Schuldner in Zahlungsschwierigkeiten geriete. In derartigen Fällen dürfte sich ein Schuldner leicht zu einer unrichtigen Buchführung verleiten lassen.

Wenn bestimmt würde, daß das Wareneingangsbuch des Käufers nicht nur hinsichtlich des bei Eingang der Waren bestehenden EV., sondern auch bezüglich seines Erlöschens auf dem laufenden zu halten sei, dann stehen hiergegen einmal die oben angeführten Bedenken wegen Nichtaufnahme von unter EV. gelieferten Waren. Zum anderen wäre die Durchführung der Bestimmung unmöglich, weil in zahlreichen Fällen gar nicht mit Sicherheit festzustellen sein

36) Im Wareneingangsbuch, das nach der VO. vom 26.6.1935 (RGBl. I S. 752) von gewerblichen Unternehmern und Handwerkern zu führen ist, brauchen EVe. bekanntlich nicht vermerkt zu werden.

wird, ob ein EV. erloschen ist. Diese Unmöglichkeit beruht zum Teil auf Rechtsgründen (z.B. ob ein EV. durch Verarbeitung erloschen ist oder nicht), zum Teil auf tatsächlichen Gründen (ob ein unter EV. gelieferter Gegenstand, z.B. Meterwaren oder Mas-se-artikel noch vorhanden ist oder nicht)³⁷⁾.

Ähnliche Mängel würden sich auch bei einem besonderen Sicherungs-buch. zeigen.

- f.) Aufhebung jeglicher Sonderrechte des EV. und der Sicherungsübereignung in Einzelvollstreckung und Konkurs

Ebenfalls eine gesetzliche Regelung, jedoch unter einer völlig neuen Betrachtungsweise, schlägt Münzel³⁸⁾ vor. Er hält die der-zeitige rechtliche Behandlung des EV. und der Sicherungsüber-eignung auf Grund der systematisch-dogmatischen Betrachtungs-weise der Aufspaltung in dingliche und schuldrechtliche Elemen-te für unbefriedigend. Die Eigenart der heutigen Wirtschaftsord-nung bestehe in dem weiten Bogen, der sich von der Urproduktion, über Halbfertigfabrikate, Feinmechanik, Verarbeitung der Einzel-teile zum fertigen Produkt, Großhandel, Kleinhandel bis zum letzten Käufer spanne. Auf jeder Station seien Bearbeitungsstät-ten mit Maschinen erforderlich und werde Arbeit in das Material investiert. Das fertige Produkt könne nicht ohne Kosten verkauft werden, auch beim Handel seien Lagerungs- und Verkaufsstätten sowie Arbeitskräfte zur Gewinnung von Käufern und zum Verkaufe erforderlich. Da das eigene Kapital zur Tragung dieser Kosten meist nicht ausreiche, müsse auf dem ganzen Wege von der Urpro-duktion bis zum Käufer Kreditaufgenommen werden. Werde nun eine von diesen Stationen zahlungsunfähig, so bedeute der EV. mit der heutigen Wirkung, daß mit dem Rückfluß des Warenwertes an die

37) Schütz, Die Umwandlung S. 32

38) Münzel, EV. und Sicherungsübereignung, MDR 1951, S.129 ff.

vorherige Station auch die Kreditgeber der vorangegangenen Stationen an der Sicherung durch die Ware teilnehmen. Dagegen werde der Kreditgeber der versagenden Station, z.B.: der Geldkreditgeber eines Großhandelsunternehmens, von der Beteiligung an dem Warenwerte ausgeschlossen. Das werde aber dem Umstande nicht gerecht, daß er - genau so wie die Produzenten und Kreditgeber der vorangegangenen Stationen - an der Aufgabe der Wirtschaft beteiligt und notwendig sei, das Produkt an den Käufer zu bringen. Vor allem könnten die Kreditgeber des Handels nicht etwa deshalb schlechter gestellt werden, weil der Handel der Ware selbst keine Werte mehr zuführe. Denn bis zum ersten Produzenten hinauf hätten alle Produzenten ihr Geld erst wirklich verdient, wenn die Ware an den Käufer abgesetzt und bezahlt sei. An diesem Risiko seien in Wahrheit alle beteiligt. Deshalb dürften EV. und Sicherungsübereignung nicht einander gegenübergestellt werden mit dem Ziele einer gegenseitigen Ausschließung, sondern müßten, ebenso wie Material und Kredit die Ware schafften, gemeinsam an der Ware beteiligt sein³⁹⁾.

Diese Ausführungen entsprechen der wirtschaftlichen Lage, und es muß ihnen voll zugestimmt werden. Bedenken bestehen aber gegen die Vorschläge einer Neuregelung, die Münzel auf Grund dieser wirtschaftlichen Erwägungen unterbreitet.

Münzel geht bei seiner Betrachtung von den sich gegenüberstehenden Großgläubigern aus und weist darauf hin, daß EV. und Sicherungsübereignung im Großverkehr völlig andere Zwecksetzungen als im Kleinverkehr hätten.

Im Kleinverkehr - d.h. in der Grundform, in der sich jeweils ein Gläubiger und ein Schuldner gegenüberstünden - hätten EV. und Sicherungsübereignung den Zweck, die Forderung in der Einzelvollstreckung zu sichern. - Im Großverkehr der Lieferanten und Ban-

39) Münzel a.a.O. S. 132

ken werde weder eine baldige Abwicklung noch eine Einzelvollstreckung angestrebt. Vielmehr wollten beide den Kredit aus Verkäufen und Darlehensgewährung möglichst verewigen: Die Lieferanten in der Erwartung, daß der Abnehmer mit dem Fortschreiten des Absatzes den Warenschwund durch neue Einkäufe ersetzen möge. Die Banken sähen einen langfristigen Kredit bei einem guten Schuldner gern, denn werde er abgetragen, so hätten sie die Mühe, sich nach einem anderen guten Schuldner umzusehen. Die Abtragung der immer neu entstehenden Warenschulden und die Tilgung der Zinsen für die Kredite der Banken sollten aus den laufenden Geschäftseinnahmen bewirkt werden. In diesem Großverkehr hätten EV. und Sicherungsübereignung nur die Aufgabe, den Waren- und Bankkredit für den Fall zu sichern, daß der Geschäftsgang nachlasse und die vorgesehene Abdeckung der Kredite nicht mehr möglich sei, d.h. für den Fall der Zahlungsunfähigkeit und dem damit verbundenen Konkurs. Daraus müsse die Folgerung gezogen werden, daß eine diesem grundsätzlichen Zweck widersprechende Ausnutzung von EV. und Sicherungsübereignung im einzelnen Falle, um die Gleichheit aller Großgläubiger zu gewährleisten, untersagt werden müsse, es sei denn, die Geschäftsverbindung werde abgebrochen. Dieses Ziel werde durch den Ausschluß der Einzelvollstreckung erreicht⁴⁰⁾.

Neben den Lieferanten mit EV. und den Großkreditgebern - Banken mit Sicherungsübereignung - kämen als Gläubiger Arbeitskräfte, die Lieferanten kleineren Stils ohne EV. und Handwerker in Betracht. Wenn man nun berücksichtige, daß angesichts des heute allgemein üblichen EV. die Waren überwiegend dem Lieferanten gehörten und, soweit sie durch Barzahlung Eigentum des Kaufmanns werden, unter die Sicherungsübereignung der Banken fielen, so blieben für die genannten Gläubiger keine greifbaren Vermögensstücke mehr übrig, und eine Einzelvollstreckung würde für sie ohne Erfolg bleiben. Diesen kleinen Gläubigern müsse deshalb gegenüber dem Monopol der Großgläubiger die Durchsetzung ihrer Ansprüche durch Einzelvollstreckung ermöglicht und für den EV. und -----

40) Münzel a.a.O.S.133

die Sicherungsübereignung der Lieferanten und Großkreditgeber deshalb die Drittwiderspruchsklage versagt werden.

Im Konkurs würden im allgemeinen EV. und Sicherungsübereignung die gesamte Masse aufzehren. Es könne aber den Großgläubigern nicht gestattet werden, ihre wirtschaftliche Machtstellung dazu zu benutzen, sich alle Vermögenswerte des Gemeinschuldners zu sichern und die kleinen Gläubiger von der Masse auszuschließen. Es sei ein Gebot der Gerechtigkeit gegenüber der Macht der wirtschaftlich Starken, diesen kleinen Gläubigern die gleiche Berechtigung auf Beteiligung an der Konkursmasse zu gewähren wie den Großgläubigern.

Die Lösung aller Schwierigkeiten könne nur so erreicht werden, daß auch hier mit Hilfe der Gesetzgebung im Konkurse der Fabrikanten und Kaufleute dem EV. und der Sicherungsübereignung an den Produkten bzw. Waren und Geschäftsforderungen das Recht auf Aussonderung und abgesonderte Befriedigung genommen werde. Das bedeute, im grundsätzlichen gesehen, daß an den genannten Werten die par conditio creditorum gegenüber den auf die wirtschaftliche Machtstellung gegründeten Bestrebungen nach Bevorrechtigung durchgesetzt werde⁴¹⁾.

Die von Münzel aus der Gegenüberstellung von gesicherten Großgläubigern - Lieferanten mit EVn. und Banken mit Sicherungsübereignungen - einerseits und ungesicherten kleinen Gläubigern andererseits gezogene Folgerung, daß EV. und Sicherungsübereignung gesetzlich in der Form geregelt werden müßten, daß sie nicht zur Drittwiderspruchsklage und im Konkurse nicht zur Aussonderung oder Absonderung berechtigen, vermag m.E. nicht zu überzeugen.

Die Versagung jeder Wirkung eines EV. oder einer Sicherungsübereignung gegenüber einer Einzelvollstreckung würde sich wirtschaft-

41) Münzel a.a.O.S.134

lich nachteilig auswirken und auch nicht im allgemeinen Interesse der ungesicherten kleinen Gläubiger liegen. Die Unwirksamkeit der beiden Rechtsinstitute gegenüber einer Einzelvollstreckung müßte zur Folge haben, daß jeder ungesicherte Gläubiger, der einen Vollstreckungstitel gegen den Schuldner in der Hand hat, daraus die Zwangsvollstreckung in die Betriebseinrichtung betreiben und so dem Schuldner die Fortführung seines Betriebes erschweren oder sogar unmöglich machen könnte. Die anderen ungesicherten Gläubiger hätten dann keine Aussicht mehr, zu ihrem Geld zu kommen. Dagegen kann der Kreditgeber - sei er Geld- oder Warenkreditgeber - durch Drittwiderspruchsklagen gegen Einzelvollstreckungen in sicherungsübereignete oder unter EV. gelieferte Gegenstände die Betriebssubstanz erhalten. Er wahrt dadurch nicht nur seine eigenen Interessen, sondern schützt auch den Kreditnehmer und sichert gleichzeitig die Gesamtheit der ungesicherten Gläubiger. Schließlich erhält er außerdem der Wirtschaft Produktionsstätten und Arbeitsplätze⁴²⁾.

In Bezug auf den Vorbehaltslieferanten bedeutete der Vorschlag Münzels, daß er zusehen müßte, wie ungesicherte Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Vorbehaltskäufer vorgingen, u.U. in die ihm gelieferte Ware vollstreckten und damit seine Sicherung zunichte machten.

Die Ausschaltung des EV. müßte zunächst dazu führen, daß die Lieferanten größere Warenlieferungen von Barzahlungen oder von der Stellung anderer wirksamer Sicherheiten abhängig machen würden, da es ihnen nicht verwehrt sein könnte, Forderungen aus Warenlieferungen nur bei entsprechender Sicherstellung zu stunden. Hierzu würden aber viele Besteller nicht imstande sein. Ebensowenig würden sie Barzahlung leisten können. Die Folge wäre eine Stockung und eine Erschwerung des Warenumsatzes.

42) H. Lange a.a.O.S.569 - Klee, EV. und Sicherungsübereignung, MDR 1951 S.455 - Levy a.a.O.S.148

Auch die Versagung des Rechtes auf Aussonderung oder Absonderung für Vorbehalts- und Sicherungseigentümer im Konkurse des Vorbehaltskäufers und Sicherungsgebers würde damit keineswegs die von Münzel gewünschte gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger im Konkursfalle gewährleisten. EV. und Sicherungsübereignung sind nicht die einzigen Rechtsformen, durch die ein Gläubiger seine Forderungen sichern kann. Will man alle Gläubiger im Konkursfalle gleichstellen und ihre gleichmäßige Befriedigung erreichen, so muß man z.B. auch Sicherungsabtretungen⁴³⁾ und Grundschulden zur Sicherung von Forderungen als im Konkurs ungesicherten Gläubigern gegenüber unwirksam erklären. Denn zum Vermögen eines Schuldners gehören nicht nur bewegliche Sachen, sondern auch Forderungen und, soweit er Grundbesitz hat, auch sein Grundbesitz⁴⁴⁾.

Münzels Reformvorschlag würde aber auch deshalb keine vollkommene Klärung schaffen, da er nur den Großgläubigern jegliche Vorrechte absprechen will. Er sieht in den Warenlieferanten nur die Großgläubiger, die unter Ausnutzung ihrer Machtstellung die kleinen Gläubiger ruinieren. Demgegenüber ist aber zu bedenken, daß die Lieferanten von Waren keineswegs immer Großgläubiger sind, sondern sich häufig aus einer größeren Anzahl kleinerer Unternehmer und Handwerker zusammensetzen. Wenn der EV. von Lieferanten im Konkurse wirkungslos sein soll, so muß dies in gleicher Weise nicht nur für Großlieferanten, sondern auch für kleinere Unternehmer und Handwerker gelten. Die Folge wäre dann, daß auch sie zu ungesicherten Gläubigern würden und mit ihren Forderungen mehr oder minder ausfielen.

Die von Münzel geforderte Gleichstellung aller Gläubiger im Konkurse ist auch gar nicht erforderlich. Wenn im Konkurse durch EV. und Sicherungsübereignung gesicherte Gläubiger ein Aussonderungs-

43) Wozu ja auch der verlängerte EV. zu zählen ist.

44) Klee a.a.O.S.455 - sinngem. Rühl a.a.O.S.27

recht oder ein Recht auf abgesonderte Befriedigung haben und dadurch die zur Befriedigung ungesicherter Gläubiger zur Verfügung stehende Konkursmasse geschmälert wird, so bedeutet dies m.E. keine unberechtigte Zurücksetzung dieser ungesicherten Gläubiger. Der tiefere Grund für eine derartige unterschiedliche Behandlung ist nicht die Tatsache, daß sich im Konkurse gesicherte und ungesicherte Gläubiger gegenüberstehen, sondern daß eine Anzahl Gläubiger sich für ihre Forderungen sichern konnte, während dies anderen Gläubigern nicht möglich war. Es wird immer einem Teil der Gläubiger möglich sein, ihren Geschäftspartner nach eigener Wahl auszusuchen und bei Stundung von Forderungen oder Kreditgewährung Sicherheiten zu fordern. Andere Gläubiger, wie z.B. unselbständige Arbeitnehmer und kleinere Handwerker, werden diese Möglichkeit nicht haben. Aber gerade die Arbeitskräfte, die Münzel als Kleingläubiger den Warenlieferanten und Geldgläubigern gegenüberstellt, sind für die Zeit nach der Konkursöffnung dadurch geschützt, daß ihre Forderungen Masseschulden sind, §§ 22, 59 Nr. 2 KO. Vor der Konkursöffnung werden sie sich meist selbst schützen, indem sie, wenn ihr Arbeitgeber nicht zahlt, die Arbeit niederlegen werden. Selbst wenn einige Arbeitnehmer weiterarbeiten sollten, sei es mit Rücksicht auf die Person des Arbeitgebers oder auf Grund irgendwelcher ihnen gemachten Versprechungen, so ist dies ihr eigener Entschluß. Sie müssen dann auch damit rechnen, daß sie um ihren Arbeitsverdienst kommen können. Deshalb den Warenlieferanten grundsätzlich jedes Recht auf Sicherung durch EV.⁴⁵⁾ zu nehmen und ihnen unter Umständen zuzumuten, der Verschleuderung ihrer Waren im Konkurse zusehen zu müssen und auf die Ausschüttung der Quote zu warten, scheint mir eine Auslegung der par conditio creditorum zu sein, die von der Gerechtigkeit nicht gefordert wird.⁴⁶⁾

Abgesehen von den aufgezeigten Mängeln dieser Reformvorschläge

45) Auch in seiner verlängerten Form der Vorausabtretung

46) So auch Schwartz, Ind.u.H.-K. S.36

sind alle früheren Vorschläge⁴⁷⁾ stets daran gescheitert, daß sich sowohl die Befürworter des EV. als auch die der Sicherungs-
übereignung wenigstens in der Abwehr aller Reformvorschläge einig
waren⁴⁸⁾.

Es war zu erwarten, daß die Ausarbeitung und Durchführung einer
gesetzlichen Regelung auch bei sorgfältigster Vorbereitung in
der Wirtschaft Unruhe und darüber hinaus Widerstand hervorrufen
würden. Gerade die Industrie hatte und hat noch heute größtes
Interesse, ihre Erzeugnisse durch den EV. zu sichern. Aber auch
der Großhandel würde mit einer Einverständniserklärung zur Ab-
schaffung des EV., insbesondere auch des verlängerten EV., er-
hebliche Interessen seiner Mitglieder, die diese Rechtsinsti-
tute ständig verwenden, gefährden⁴⁹⁾.

So ist denn auch die Einschränkung des EV. - sei es die völlige
Abschaffung bzw. Umwandlung in ein Pfandrecht oder auch ledig-
lich die Beseitigung seiner verlängerten Form - stärkstem Wider-
stand der beteiligten Wirtschaftskreise begegnet, und alle Re-
formvorschläge auf gesetzlicher Basis sind an dem Widerstand
mächtiger Wirtschaftsgruppen gescheitert⁵⁰⁾.

2. Außergesetzliche Reformvorschläge

Wegen der Mängel und der Aussichtslosigkeit des Zustandekommens
einer gesetzlichen Regelung wurden neben den Vorschlägen einer
derartigen Reform bis heute immer wieder Möglichkeiten vorge-

47) Der Vorschlag von Münzel stand noch nicht zur Diskussion.

48) H. Lange a.a.O.S.565 - ebenso Lehmann a.a.O.S.12

49) Schwartz, Ind.u.H.-K. S.27 - Schwister, Zur Reform der Kre-
ditsicherung S.372 - Lehmann hat deshalb auch in sei-
nem Gesetzesvorschlag von der Umwandlung des EV. in ein Pfand-
recht Abstand genommen.

50) Ebenso H. Lange a.a.O.S.566

schlagen, ohne Hilfe des Gesetzgebers eine alle beteiligten Kreise zufriedenstellende Lösung des Problems zu finden. Für eine Reform außerhalb des Gesetzes spricht auch die Tatsache, daß nicht der positive Inhalt des Gesetzes Anlaß zur Kritik gibt, sondern die Ausnutzung der Vertragsfreiheit durch die Rechtspraxis. Sie begnügt sich - was den EV. anlangt - nicht mit seiner in § 455 BGB geregelten einfachen Form, sondern verwendet in einer Vielzahl von Allgemeinen Lieferungsbedingungen Klauseln, die von Wirtschaftsverbänden der Industrie und des Handels ausgearbeitet und den Einzelverträgen zugrunde gelegt oder formularmäßig dem Abnehmer auferlegt wurden.

Der Vorteil eines solchen gesetzesfreien Zustandes liegt darin, daß eine verständnisvolle Rechtsprechung dem Einzelfalle besser gerecht werden kann, daß sie besser als der Gesetzgeber jeder neuen Wendung der Kautelarjurisprudenz Rechnung tragen und schließlich der Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse folgen und sie gestaltend beeinflussen kann⁵¹⁾.

a.) Beschränkung der Sicherungsübereignung durch Formzwang

Nach der Ansicht von Schwister⁵²⁾ würden die Mißstände, wie Heimlichkeit oder die formularmäßige Aufzwingung des EV. und seiner Verlängerung, von selbst verschwinden, wenn gegen die Mißstände der Sicherungsübereignung vorgegangen werde. Bei einer Reform sei davon auszugehen, daß der EV. nur als Waffe gegen die Sicherungsübereignung und deren Mißstände hochgekommen sei. Schwister⁵³⁾ bestreitet zwar nicht die wirtschaftliche Notwendigkeit der Sicherungsübereignung, er vertritt aber die Auffassung, daß die Einführung der Sicherungsübereignung richtigerweise durch eine Änderung der grundlegenden Pfandrechtsbestimmung, des

51) H. Lange a.a.O. S.566

52) Der EV. in Wirtschaft und Recht, JW 1931 S. 1160 ff.

53) a.a.O. S.1163

§ 1205 BGB, erfolgt wäre, anstatt eine Sicherungsmaßnahme im Rahmen des geltenden Rechtes zu suchen. Er fordert die Legalisierung der Sicherungsübereignung, sei es, daß man sie als solche ausdrücklich zulasse oder - besser - unter Änderung des § 1205 BGB den Formen des Pfandrechtes einordne. Außerdem wünscht er, daß die Sicherungsübereignung als ein Pfand- oder Vorzugsrecht der Bestimmung des § 805 ZPO unterliege, also kein Interventionsrecht verleihe.

Vor allem aber, so führt Schwister weiter aus⁵⁴⁾, müsse für jede Sicherungsübereignung die notarielle Form eingeführt werden. Einen großen Gewinn im Sinne der Rechtssicherheit würde es schon bedeuten, wenn mit der notariellen Beurkundung des - heute im Prozeß so oft bestrittene - Datum des Geschäfts sichergestellt würde. Aber auch für den Inhalt des Sicherungsgeschäftes werde die notarielle Form von Bedeutung sein. Die Scheu vor dem Gang zum Notar würde manches unreinliche Geschäft verhindern. Denn nach Art.40 Preuss. FGG. sei der Notar, wenn Zweifel an der Gültigkeit des Geschäfts bestünden, verpflichtet, diese den Beteiligten mitzuteilen und den Inhalt der Mitteilung sowie die von den Beteiligten darauf abgegebene Erklärung in dem Protokoll festzuhalten. Verstoße der Inhalt eines Geschäfts gegen ein Strafgesetz oder sei das Geschäft offenbar unwirksam⁵⁵⁾, so habe der Notar die Beurkundung abzulehnen. Ohne den Formzwang für die Sicherungsübereignung würde die heutige Misere bleiben, auch bei Besserung der allgemeinen Wirtschaftslage.

Die Einführung eines derartigen Formerfordernisses scheint mir jedoch nicht das Mittel zu sein, der Sicherungsübereignung ihre Gefährlichkeit zu nehmen. Abgesehen davon, daß durch die notarielle Beurkundung eine Verteuerung und Erschwerung des Verkehrs eintritt, würde hierdurch gegen den größten Mangel der Sicherungs-

54) Schwister a.a.O.S.1163

55) z.B. wegen des Verstoßes gegen die guten Sitten

Übereignung, nämlich die Heimlichkeit, keine Abhilfe geschaffen.- Im übrigen unterliegt der Vorschlag Schwisters den gleichen Bedenken wie die Reformvorschläge, die lediglich eine Bekämpfung der Sicherungsübereignung anstreben. Denn eine Einschränkung der Sicherungsübereignung käme nur den Vorbehaltslieferanten zugute, ohne daß damit eine Einschränkung des EV. in seinen verschiedenen Formen erreicht würde. Denn es scheint doch sehr zweifelhaft, daß die Vorbehaltslieferanten im Falle einer Einschränkung der Sicherungsübereignung tatsächlich auf ihre EVe. oder doch wenigstens auf die erweiterten Formen, z.B. den verlängerten EV., verzichten würden⁵⁶⁾.

- b.) Verzicht auf die Verwendung des verlängerten EV., insbesondere in Allgemeinen Lieferungsbedingungen

Wiederholt wurden von den an der Vereinbarung des EV. und seiner Verlängerung interessierten Wirtschaftskreisen Vorschläge für einen Verzicht der Verwendung des verlängerten EV. gemacht.

Im Jahre 1934 wurde zwischen den Spitzenverbänden der deutschen Textil- und Bekleidungswirtschaft eine Vereinbarung über eine neue einheitliche Regelung der Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen getroffen. In den bei dieser Gelegenheit für einen großen Ausschnitt der Textil-Industrie entworfenen Einheitsbedingungen ist nicht nur der EV, selbst auf ein einfaches Maß zurückgeführt, sondern auch die Klausel über die Abtretung der Forderung aus dem Weiterverkauf überhaupt fortgelassen⁵⁷⁾.

Im März 1938 hat sich der Leiter der Reichsgruppe Industrie⁵⁸⁾

56) Aus diesen Gründen ist der Vorschlag Schwisters zu einer Reform des EV. oder seiner Verlängerung - nur dieses Rechtsinstitut ist hier zu untersuchen - m.E. nicht geeignet. Auf die sonstigen, von Schwister zur Reform der Sicherungsübereignung gemachten Vorschläge braucht daher nicht eingegangen zu werden.

57) Vgl. Mathiessen a.a.O.S.369

58) Deutsche Justiz 1938 S.610

in einem Rundschreiben an sämtliche Mitglieder, Verbände und Gruppen des Industriebereiches mit der Anwendung des EV. und seiner Verlängerung befaßt. Er hat die nachgeordneten Wirtschaftsgruppen angewiesen, ihren Mitgliedern zu empfehlen, keine über den einfachen EV. hinausgehende Klausel zu verwenden.

Diese Auffassung findet ihre Begründung in der Hoffnung, daß die Geldkreditgläubiger auf eine vorzugsweise Befriedigung nach § 805 ZPO beschränkt würden. Deshalb glaubte man für die Warengläubiger, die ja ihrerseits auch Schuldner der Geldgläubiger sind, nicht zuletzt mit Rücksicht auf die Geldflüssigkeit der damaligen Zeit, auf den verlängerten EV. verzichten zu können. In den "Grundsätzen" führt der Leiter der Reichsgruppe Industrie aus, daß die formularmäßige Vereinbarung des verlängerten EV. unbedingt zu vermeiden sei. Anders liege es jedoch, wenn Erweiterungen des EV. aus den Kredit- und Sicherungsbedürfnissen eines Fachzweiges heraus in die Allgemeinen Lieferungsbedingungen dieser Fachsparten aufgenommen würden, die diese Lieferantengruppe im Einverständnis mit Hauptabnehmergruppen aufgestellt habe, oder wenn ein individueller verlängerter EV. durch Einzelvertrag zwischen Lieferanten und Abnehmern vereinbart würde. Sollte im ersten Falle eine Ausdehnung des einfachen EV. in Richtung eines verlängerten EV. als angemessen erscheinen, so behält sich der Leiter der Reichsgruppe Industrie eine ablehnende oder zustimmende Empfehlung vor. Von der letzteren soll aber nach den Grundsätzen nur beschränkter Gebrauch gemacht werden. - Beansprucht ein Abnehmer ein Zahlungsziel und erscheint dem Lieferanten ein unsicherer Warenkredit im Hinblick auf diesen, ihm vielleicht noch nicht bekannten Abnehmer riskant, so muß es ihm unbenommen bleiben, sich diejenige Sicherung zu verschaffen, die rechtlich zulässig und der Abnehmer zu gewähren bereit ist. Die Lieferfirma soll jedoch eine solche Vereinbarung außerhalb ihrer etwa vorhandenen "Allgemeinen Lieferungsbedingungen" in Einzelverträgen treffen.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Regelung durch die Reichsgruppe

pen und Wirtschaftsverbände den Vorteil einer größeren Elastizität hat, welche die Anpassung an veränderte Verhältnisse oder die Änderung von Anordnungen, die sich als unzweckmäßig herausgestellt haben, leichter als bei einer gesetzlichen Regelung gestatten würde. Die Entwicklung von Normen durch die Wirtschaftsgruppen hat ja auch ein Vorbild in den durch verschiedene dieser Gruppen gemeinsam geschaffenen Allgemeinen Deutschen Speditionbedingungen.

Auch von anderer Seite ist die Zurückführung des EV. auf ein notwendiges Maß und seine Herausnahme aus den Allgemeinen Lieferungsbedingungen gefordert worden. Schütz⁵⁹⁾ nennt den EV. ein für die gesamte Wirtschaft gefährliches Sicherungsmittel und fordert deshalb seine baldmöglichste Rückführung in den früheren Rahmen. Auerbach⁶⁰⁾ spricht von einer Stellungnahme des Einzelhandels gegen die Vereinbarung des EV. in seiner generellen, nicht differenzierten Anwendung und gegen seine schrankenlose Ausdehnung, wie sie sich aus der formularmäßigen Behandlung in den von den Verbänden aufgestellten Bedingungen ergibt. Der EV.⁶¹⁾ sei nur dort heranzuziehen, wo es durch die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles geboten erscheine⁶²⁾. "Für die Sicherheit der Kreditgeber und des Geschäftsverkehrs wäre schon viel gewonnen, wenn die Vorbehaltsklausel auf das notwendige Maß beschränkt würde", so führt Schalfew⁶³⁾ aus. "Die Abtretung künftiger Forderungen muß dem Einzelvertrag vorbehalten bleiben", fordert Barkhausen⁶⁴⁾.

Den Vorschlägen, den verlängerten EV. aus den Allgemeinen Lieferungsbedingungen herauszunehmen und seine Vereinbarung dem Ein-

59) Schütz, Ind.u.H.-K. S. 94

60) Auerbach a.a.O.S.63

61) Gleiches muss auch für den verlängerten EV. gelten

62) Auerbach a.a.O.S.73

63) Schalfew a.a.O.S.118

64) A.a.O.S.847

zelvertrage vorzubehalten, kann m.E. zugestimmt werden. Nur läßt sich dies nicht in der von dem Leiter der Reichsgruppe Industrie angewandten Form durchführen. Daß die "Grundsätze" des Leiters der Reichsgruppe Industrie im Jahre 1938 befolgt worden sind, kann kaum bezweifelt werden. Da sie jedoch nur Empfehlungen waren, können sie heute den Kaufmann nicht hindern, den verlängerten EV. wieder in seine Allgemeinen Lieferungsbedingungen aufzunehmen. Auch ist eine wesentliche Voraussetzung für die freiwillige Einschränkung der Vorbehaltskäufer entfallen, nämlich die Annahme, die Geldkreditgläubiger würden sich mit einer vorzugsweisen Befriedigung gemäß § 805 ZPO begnügen. Denn es hat sich gezeigt, daß sich die Geldkreditgläubiger ohne Rücksichtnahme auf diese freiwillige Einschränkung weiterhin der Sicherungsübereignung - auch in ihrer erweiterten Form - in vollem Umfange bedienen.

c.) Gleiche Behandlung von EV. und Sicherungsübereignung sowie deren Verlängerungsformen

Unter grundsätzlicher Anerkennung sowohl des EV. und der Sicherungsübereignung als auch deren Verlängerungsformen, wie dem verlängerten EV. und der erstreckten Sicherungsübereignung, sieht Heinrich Lange in seinem Aufsatz "Lage und Zukunft der Sicherungsübertragung" die Grundlage für eine befriedigende Reform in der gleichmäßigen Behandlung der beiden genannten Verlängerungsformen.

Seit rund zehn Jahren, so führt Lange⁶⁵⁾ aus, sei der verlängerte EV. zurückgedrängt worden, die erstreckte Sicherungsübereignung dagegen unangefochten geblieben.

Im Schrifttum werde versucht, den verlängerten EV. zu mißbilligen⁶⁶⁾, insbesondere aber allgemein getroffene Vereinbarungen we-

65) NJW 1950 S. 565 ff.

66) Lange nimmt Bezug auf die vorsichtige Formulierung bei Palandt a.a.O. § 455 Anm.2

gen Unbestimmtheit für unwirksam zu erklären⁶⁷⁾. Diese sich anbahnende Ungleichheit sei rechtspolitisch verfehlt. Sie führe dazu, daß der Sicherungsnehmer kraft seiner erstreckten Sicherungsübertragung die Forderungen aus dem Verkauf von Waren, die unter EV. geliefert worden seien, für sich in Anspruch nehme und, gestützt auf die jüngste Entwicklung, dem verlängerten EV. die Rechtswirksamkeit abspreche. Hinzu komme, daß der verlängerte EV. im Vergleich zur erstreckten Sicherungsübereignung nicht schärfer, sondern weniger mißbilligenswert sei, denn er sei aus einem konkreten Rechtsverhältnis herausgewachsen, während die erstreckte Sicherungsübertragung einer solchen konkreten Beziehung zur Forderung ermangele. Der Vorwurf einer mangelnden Individualisierung und Konkretisierung aber gelte gegenüber der antizipierten Übertragung überhaupt, mag sie aus der Sicherungsübereignung, mag sie aus dem EV. herausgewachsen sein.

Auch die Ergebnisse der Rechtsprechung auf dem Gebiete des EV. und der Sicherungsübereignung befriedigten nicht allenthalben. Im Grundsätzlichen befriedigten sie deshalb nicht, weil die Dogmatik aus dem Typenzwang des Sachenrechts heraus nur die Wahl zwischen Volleigentum und Pfandrecht zu haben glaube, und im einzelnen nicht, weil die Rechtsprechung im Kampfe mit der Kautelarjurisprudenz allenthalben Fußangeln gelegt habe und das Überschreiten der von ihr gezogenen Grenzen mit voller Nichtigkeit⁶⁸⁾ oder voller Schadensersatzpflicht⁶⁹⁾ bedrohe. Diese Abschreckungstheorie bestrafe den Vorbehaltskäufer wie den Sicherungsnehmer mit unbilliger Härte und mache zugleich aus dem Sicherungsgeber und seinen übrigen Gläubigern eine Gruppe lachender Dritter, denen auf diese Weise Werte zufielen, auf die sie in diesem Umfange kein Anrecht hätten⁷⁰⁾.

67) Vgl. Barkhausen a.a.O. S.845 ff.

68) wegen Knebelung

69) wegen Kredittäuschung

70) Lange a.a.O. S.566

Lange wendet sich hauptsächlich gegen den Knebelungs- und Kredit-täuschungsvertrag. Man müsse, so fordert er⁷¹⁾, sich vor einer Ausuferung des Knebelungsvertrages hüten. Man sollte die volle Nichtigkeit nur auf die grössten Fälle beschränken, in denen der Vertrag die Versklavung des Sicherungsgebers bezweckte, im übrigen sich aber mit einer Vernichtung der übermäßigen Deckung und der drückendsten Abreden begnügen.

Die Fälle des kredittäuschenden Vertrages vergleicht Lange mit denen der Absichtsanfechtung im Konkurse. Bei der Absichtsanfechtung bestehe nur eine Haftung auf Rückgewähr des Erlangten zur Konkursmasse gemäss § 37 Abs. 1 KO, und damit sei der Ausgleich auf die erlangte Deckung beschränkt. Bei dem kredittäuschenden Vertrage dagegen solle der Gläubiger nach der gewandelten Rechtsprechung eine volle Kreditversicherung für die getroffenen Gläubiger ohne Prämie verwirklichen, diesen ihren gesamten Schaden und damit folgerichtig auch einen anderweit entgangenen Gewinn ersetzen⁷²⁾. Da in den meisten Fällen der Gläubigerschädigung der Vorsatz nicht auf die Schädigung selbst gerichtet sein, sondern nur ein dolus eventualis vorliegen werde, seien hier viele Tatbestände sicherlich nicht moralisch verwerflicher als die der Absichtsanfechtung. Soweit aber der Anfechtungstatbestand vorliege, sei für die Anwendung des § 826 BGB kein Raum. Lange erklärt die Anwendung des § 826 BGB nur dann für berechtigt, wenn den Sicherungsnehmer ein über die wissentliche Teilnahme an der Gläubigerbenachteiligung⁷³⁾ hinausgehender Vorwurf treffe, der sich vor allem auf die gesteigerte Aktivität des Sicherungsnehmers stütze.

Selbst wenn aber das Vorliegen des Tatbestandes des § 826 BGB bejaht werde, müsse man doch ein mitwirkendes Verschulden des Gläubigers anerkennen, der es unterlassen habe, den Schaden abzu-

71) Lange a.a.O. S.568

72) Lange a.a.O. S.568

73) Lange a.a.O. S.568

wenden oder zu mindern (§ 254 Abs.2 BGB). Derjenige, der Kredit gewähre, nehme in jedem Falle bewußt das Risiko von dessen Einbringlichkeit auf sich. Er müsse sich über die Verhältnisse des Schuldners erkundigen und trage das Risiko einer erfolglosen Erkundigung und deshalb unterlassener Sicherungen. Zwar ließe der vorsätzliche Kreditbetrug des Sicherungsnehmers durch unmittelbare Einwirkung auf den Gläubiger die Erkundigungspflicht des Getäuschten so stark zurücktreten, daß hier der Sicherungsnehmer den gesamten Schaden ersetzen müsse. In den übrigen Fällen⁷⁴⁾ könne als Richtschnur der Satz aufgestellt werden, daß der Sicherungsnehmer bis zur Höchstgrenze seiner erlangten Sicherung haften solle.

Hinsichtlich der Dogmatik führt Lange u.a. aus: Durch die vom Volleigentum abweichende Umgrenzung der Rechtsmacht des Sicherungsnehmers durch die Rechtsprechung⁷⁵⁾ seien mit gewohnheitsrechtlicher Wirkung das Sicherungseigentum und die sonstige Sicherungsrechtsmacht⁷⁶⁾ als selbständiger Herrschaftstyp neben das Volleigentum und die volle Rechtsmacht getreten. Aus dieser dogmatischen Selbständigkeit sollte man aber auch die praktische Folgerung ziehen und die Einzelausgestaltung nicht unter dem Zwange der Wahl zwischen Pfandrechts- und Eigentumsvorschriften pressen, sondern nach selbständigen Lösungen streben, die seiner Besonderheit als besitzlose, diskrete und typisch umfassende Sicherung gerecht würden.

Als Ziel dieser Bestrebungen sieht Lange⁷⁷⁾ grundsätzlich die Beibehaltung der Drittwiderspruchsklage im Falle einer Einzelvollstreckung gegen den Sicherungsgeber und die Gewährung eines Aussonderungsrechtes in dem Konkursverfahren über sein Vermögen.

74) Insbesondere der Fall der Gläubigergefährdung

75) Z.B. lediglich abgesonderte Befriedigung des Sicherungsnehmers im Konkurs des Sicherungsgebers.

76) Hierunter muß auch der EV. mit seiner Verlängerung gezählt werden.

77) Lange a.a.O. S.569.

Denn gegenüber der Drittwiderspruchsklage wie der Aussonderung bestehe solange kein wesentlicher Einwand, als der Gläubiger und Sicherungsnehmer nur angemessen gedeckt sei. In diesem Falle sei es im wirtschaftlichen Ergebnis gleichgültig, ob man § 805 oder § 771 ZPO anwende, die Absonderung oder Aussonderung gewähre. Denn das Sicherungsgut werde doch in seinem vollen Werte für den Sicherungsnehmer erfaßt und sei darum in jedem Falle für die übrigen Gläubiger verloren. Darum sei die ideale Lösung, wenn man dem Sicherungsnehmer in der Einzelvollstreckung zwar grundsätzlich die Drittwiderspruchsklage gewähre, dem vollstreckenden Gläubiger aber für den Fall, daß der Sicherungsnehmer übermäßig gesichert sei und durch eine Ausscheidung des Sicherungsgutes aus dem zugriffsfähigen Vermögen des Sicherungsgebers Werte entziehen würde, die dessen übrigen Gläubigern zur Verfügung stehen müßten, im Wege der Einrede des Rechtsmißbrauches Abwehrmöglichkeiten zubilligen würde.

Obwohl Lange dies nicht ausdrücklich hervorhebt, müßte eine derartige Regelung auch für den Konkurs gelten, d.h. also Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers und Einrede des Rechtsmißbrauches für die übrigen Gläubiger des Vorbehaltskäufers⁷⁸⁾.

78) Zu den Ausführungen Langes soll im folgenden Kapitel Stellung genommen werden.

V. Kapitel

Kritische Schlußbetrachtung

Bei einer kritischen Betrachtung des verlängerten EV. muß zwischen einer Beurteilung dieses Rechtsinstituts im Rahmen der geltenden Rechtsordnung und den rechtspolitischen Forderungen hinsichtlich seiner Reform im Rahmen des gesamten Kreditsicherungsrechts unterschieden werden.

Grundsätzlich ist bei dem gegenwärtigen Rechtszustande die Gültigkeit des verlängerten EV. zu bejahen. Der verlängerte EV. stellt sich als eine - meist stille - Sicherungsabtretung einer künftigen Forderung dar. Sowohl die Sicherungsabtretung als auch die Abtretung einer künftigen Forderung sind im Schrifttum¹⁾ und von der Rechtsprechung²⁾ anerkannt.

Zwar verlangte die Rechtsprechung³⁾ des Reichsgerichts und hieran anschließend auch das Schrifttum⁴⁾, ausgehend von der Aufnahme des verlängerten EV. in Allgemeinen Lieferungsbedingungen, hinsichtlich der Bestimmtheit der künftigen Forderung, daß diese nicht nur im Einzelfalle, sondern in jedem denkbaren Falle hinreichend bestimmt oder bestimmbar sein müsse. Dieser Auffassung ist insofern zuzustimmen, als die Auslegung der Allgemeinen Lieferungsbedingungen nicht nach den Umständen des Einzelfalles erfolgen kann, sondern nach denjenigen typischen Lagen, zu deren allgemeiner Normierung die in Frage stehende typische Bestimmung gedacht ist. - Dagegen kann nicht den seitens des Reichsgerichts hieraus gezogenen Folgen - Unwirksamkeit eines jeden,

1) Vgl. oben S. 29 Fußn. 41

2) Vgl. oben S. 29 Fußn. 39 und 40

3) Vgl. oben S. 48 Fußn. 80-82 und S. 49 Fußn. 83

4) Palandt a.a.O. § 455 Anm. 2

in Allgemeinen Lieferungsbedingungen vereinbarten verlängerten EV. - zugestimmt werden. Vielmehr ist die Wirksamkeit des verlängerten EV. in Allgemeinen Lieferungsbedingungen unter bestimmten Voraussetzungen zu bejahen. Es kommt hiernach darauf an, zunächst die objektive Bedeutung der in den Lieferungsbedingungen enthaltenen Vorausabtretungsklausel zu ermitteln. Sodann ist zu prüfen, ob diese allgemeine, für eine Vielzahl von Fällen vorgesehene Klausel den jeweiligen Einzelfall einschließt, und ob in diesem Einzelfall die im voraus abgetretene Forderung genügend bestimmt oder bestimmbar ist. Dies ist m.E. dann der Fall, wenn man auf den Wert der weiterverkauften Vorbehaltsware abstellt, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Vorbehaltsware ohne oder nach Verarbeitung oder auch zusammen mit anderen Waren weiterveräußert wird⁵⁾.

Ebenso wie versucht wurde, dem verlängerten EV. seine Rechtsgültigkeit unter dem Gesichtspunkte einer mangelnden Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit der Forderung allgemein abzusprechen, wurde auch zu Unrecht angestrebt, seine Rechtswirksamkeit wegen Verstoßes gegen das Publizitätsprinzip, die guten Sitten oder die Wirtschaftsordnung zu verneinen.

Die Durchbrechung des Publizitätsgedankens ist in unserem Recht bereits durch die Anerkennung von Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung in Schrifttum und Rechtsprechung erfolgt. Wenn dies bei den genannten Rechtsinstituten zulässig ist, dann muß das gleiche auch für den verlängerten EV. gelten⁶⁾.

Auch kann der verlängerte EV. - mit Ausnahme der sog. Vollabtretung - nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für unwirk-

5) Vgl. oben S. 42 - 46 und S. 53 - 55

6) Ob auf Grund der bei diesen Kreditsicherungsmitteln zutage getretenen Mängel eine Reform erforderlich und in welchem Umfange diese angebracht ist, ist eine andere Frage, die noch erörtert werden soll.

sam erklärt werden.

Eine Sittenwidrigkeit kann grundsätzlich weder aus dem Verhältnis zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer noch unter dem Gesichtspunkt einer Schädigung der Gläubiger des Vorbehaltskäufers in Frage kommen. Die einzige Ausnahme bildet in Bezug auf das Verhältnis Vorbehaltsverkäufer - Vorbehaltskäufer die genannte Vollarbretung. Eine derartige Abtretung muss als unsittliche Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Käufers angesehen werden⁷⁾. In allen Fällen einer Teilabtretung aber kann nicht von einem Verstoß gegen die guten Sitten gesprochen werden. Denn der Vorbehaltsverkäufer sichert sich nur das, was ihm im Verhältnis zum Vorbehaltskäufer zusteht. Der verlängerte EV. ist nur das Korrelat dazu, daß der Vorbehaltsverkäufer auf die Zug um Zug-Leistung verzichtet hat. Man kann nicht sagen, es verstoße gegen die guten Sitten, daß ein Vorbehaltsverkäufer Waren nur gegen Sicherung abgibt und diese in der Ware selbst oder in der an ihre Stelle tretenden Forderung gesucht wird. Derartige Sicherungen sind bei der bestehenden Notwendigkeit der Kreditgewährung zur Aufrechterhaltung des Unternehmens unentbehrlich⁸⁾.

Unter Anwendung der von der Rechtsprechung bei der Sicherungsübereignung für das Vorliegen einer gemäß § 826 BGB sittenwidrigen Schädigung aufgestellten Grundsätze⁹⁾ war insbesondere eine Schädigung der Geld- oder anderen Warengläubiger des Vorbehaltskäufers sowie sämtlicher Gläubiger in seinem Konkursverfahren in Betracht zu ziehen.

Zwar wird durch den verlängerten EV. den Geldkreditgebern die Möglichkeit genommen, die Forderungen des Vorbehaltskäufers gegen den Dritterwerber zur Sicherung ihres Geldkredits in Anspruch zu nehmen. Dies ist aber auch richtig, denn sonst würde derselbe

7) Vgl. oben S. 61 mit Fußnoten 10 und 11

8) Vgl. oben S. 61

9) Vgl. oben S. 62 - 64

Vermögenswert Sicherungsgrundlage eines doppelten Kredits, des Waren- und des Geldkredits. Es kann aber dem Vorbehaltsverkäufer nicht zugemutet werden, seine Ware ohne Sicherung aus der Hand zu geben. Am naheliegendsten ist es doch, daß der Verkäufer diese Sicherung in der verkauften Ware selbst sucht und deshalb sein Eigentum auf den Käufer erst dann übergehen läßt, wenn dieser die volle Gegenleistung erbringt. Da aber der Käufer als Kaufmann meist darauf angewiesen sein wird, die Ware auch vor ihrer vollständigen Bezahlung weiterzuveräußern¹⁰⁾ und so den Sicherungszweck des EV. vereitelt, muß es dem Vorbehaltsverkäufer auch gestattet sein, seine Sicherung in der an die Stelle der Vorbehaltsware tretenden Forderung zu suchen. Demgegenüber ist das Verlangen der Banken, die zu Forderungen mutierten, noch nicht bezahlten Vermögenswerte als Sicherung nur für ihre Forderungen in Anspruch zu nehmen, nicht berechtigt, da sie zu diesen Vermögenswerten nicht in dem nahen Verhältnis stehen, wie dies bei dem Vorbehaltsverkäufer der Fall ist. Im übrigen geht die unserer Wirtschaftsordnung entsprechende Beteiligung des Geldkredits am Warengeschäft über den Warenwechsel. Der vom Dritterwerber dem Vorbehaltskäufer zur Deckung der Kaufpreisschuld übergebene Wechsel kann von einer Bank auch ungeachtet eines bestehenden verlängerten EVs. diskontiert werden. Am Wechselrecht findet der verlängerte EV. seine Schranke. Darüber hinaus ist eine Begünstigung des Geldkredits gegenüber dem Warenkredit nicht erforderlich, so daß dem verlängerten EV. nicht einmal wegen Verstoßes gegen unsere Wirtschaftsordnung die rechtliche Anerkennung versagt werden kann. Noch weniger kann dem Vorbehaltsverkäufer, der sich durch Vereinbarung des verlängerten EV. sichert, der Vorwurf eines gemäß § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichtenden Verstoßes gegen die guten Sitten gemacht werden¹¹⁾.

10) Die Fälle einer Lieferung an Endverbraucher brauchen, da hierdurch das Problem des verlängerten EV. nicht berührt wird, nicht Gegenstand der Untersuchung zu sein.

11) Vgl. oben S. 74 - 78

Die Vereinbarung des verlängerten EV. bedeutet auch keine sittenwidrige Schädigung der anderen Warengläubiger des Vorbehaltskäufers¹²⁾. Der Vorbehaltsverkäufer will nichts anderes als eine Erhaltung seines Vermögens durch Sicherung seiner ihm gegen den Abnehmer zustehenden Kaufpreisforderung. Zu dieser Sicherung ist er aber gezwungen, andernfalls er damit rechnen muß, daß sich die anderen Gläubiger aus seinen Lieferungen, also auf seine Kosten, befriedigen¹³⁾.

Schließlich ist auch der Vorwurf einer sittenwidrigen Schädigung aller Gläubiger im Konkurse des Vorbehaltskäufers unberechtigt, der damit begründet wird, der verlängerte EV. bezwecke lediglich ein Vorrecht im Konkurse¹⁴⁾. Diese Begründung verkennt das Wesen der Sicherung. Jede Sicherung ist ihrem Wesen nach abgestellt auf die Insolvenz und damit auf den Konkurs. Wenn die Sicherung nicht vor Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung verwirklicht wird, dann beruht dies darauf, daß der Gläubiger nach Möglichkeit Befriedigung im ordnungsmäßigen Geschäftsgang erstrebt, also ohne Rückgriff auf den Sicherungsgegenstand. Die sicherungsweise bestehende Inhaberschaft der Forderung steht - eben zur Sicherheit des Vorbehaltsverkäufers - nur im Hintergrund. Es ist etwas anderes, ob man eine Sicherungslage für den Fall des Konkurses zur Entstehung bringen will - das ist unzulässig-, oder ob eine Sicherung unabhängig von dem Konkurs begründet, jedoch nach dem Laufe der Dinge im wesentlichen im Konkursfalle tatsächlich verwirklicht wird, wie dies beim verlängerten EV. der Fall sein kann¹⁵⁾.

Nach dem derzeitigen Rechtszustande muß somit der verlängerte EV. dann als rechtswirksam angesehen werden, wenn die Klausel

12) Auch hier bildet jedoch die Vollabtretung eine Ausnahme, vgl. oben S. 130

13) Vgl. oben S. 80 und 81

14) Vgl. Schantz oben S. 91

15) Vgl. oben S. 92 und 93

etwa folgenden Inhalt hat:

"Die Forderung des Käufers aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware wird bereits jetzt an den Verkäufer in Höhe des Wertes der jeweils verkauften Vorbehaltsware abgetreten, und zwar gleich, ob die Vorbehaltsware ohne oder nach Verarbeitung und ob sie an einen oder mehrere Abnehmer weiterveräußert wird. Für den Fall, daß die Vorbehaltsware vom Käufer zusammen mit anderen, nicht dem Verkäufer gehörenden Waren, sei es ohne, sei es nach Verarbeitung, verkauft wird, gilt die Abtretung der Kaufpreisforderung ebenfalls nur in Höhe des Wertes der Vorbehaltsware, die mit den anderen Waren Gegenstand dieses Kaufvertrages oder Teil des Kaufgegenstandes ist. Trotz der Abtretung bleibt aber der Käufer zur Einziehung der Forderung aus der Weiterveräußerung ermächtigt. Kommt der Käufer mit seinen Zahlungsverpflichtungen in Verzug, so erlischt seine Einziehungsermächtigung."

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß eine auf alle Fälle anwendbare Einheitsklausel nicht geschaffen werden kann und soll. Immer muß auf den Einzelfall abgestellt werden. So werden z.B. Lieferanten von Rohmaterialien eine Bestimmung hinsichtlich der Be- oder Verarbeitung der von ihnen gelieferten Waren aufnehmen, während Großhandelsunternehmen, die die Waren lediglich weiterveräußern, hierauf verzichten können. Durch Hinzufügungen oder Weglassungen können die betreffenden Vorbehaltslieferanten die ihren Waren und Abnehmerkreisen gerecht werdenden Bestimmungen in ihre Klauseln aufnehmen.

Es kann aber nicht geleugnet werden, daß die Vereinbarung des verlängerten EV. eine Reihe von Gefahren in sich birgt. Einmal ist es der Anreiz zu Kreditkäufen, der dem EV. überhaupt innewohnt und leicht zur Überschuldung eines Unternehmens führen kann, wie wir es in der heutigen Wirtschaft leider oft erleben müssen. Hinzu kommt der Vorwurf, daß sich die Abnehmer, als die oft wirtschaftlich Schwächeren, den Forderungen der Lieferanten,

Verträge nur unter Vereinbarung des verlängerten EV. abzuschließen, beugen müßten. Vor allem aber ist es die Unerkennbarkeit dieses Sicherungsmittels¹⁶⁾. Gerade unter diesem letzteren Gesichtspunkt muß die Rechtsprechung des Reichsgerichts verstanden werden, wenn es in seiner Entscheidung vom 23.1.1940¹⁷⁾ von der "Bedenklichkeit" des verlängerten EV. spricht und seine Vereinbarung als "ungesund und mit einer geregelten Finanzwirtschaft kaum vereinbar" bezeichnet. In Wirklichkeit war es also nicht das Merkmal der Bestimmbarkeit¹⁸⁾, worauf es dem Reichsgericht ankam. Die Frage ist vielmehr, ob diese leicht durchführbare stille Sicherung zulässig sein, ob also der Grundsatz der Offenkundigkeit aufgegeben werden soll.

Die Tatsache, daß die Möglichkeit eines Kreditkaufes den Abnehmer oft veranlassen wird, mehr Waren zu erwerben, als seinem Unternehmen zuträglich ist, ist nicht von der Hand zu weisen. Abhilfe hiergegen ließe sich aber nur durch eine völlige Verneinung des Kreditkaufes schaffen. Daß ein derartiges Verlangen in einer modernen Wirtschaft abzulehnen ist, bedarf keiner näheren Ausführungen.

Der Vorwurf einer Beeinträchtigung der wirtschaftlich Schwachen ist unberechtigt¹⁹⁾. Denn diese Argumentation betrachtet lediglich die Schuldnerseite, ohne dabei die notwendigen Interessen der Gläubiger (Vorbehaltsverkäufer) entsprechend zu würdigen. - Im Laufe der letzten Jahrzehnte hat der Schuldner einen immer weitergehenden Schutz erhalten. Man denke nur an die Vollstreckungsschutzbestimmungen in der Einzelvollstreckung oder an

16) Insbesondere durch seine schematisch erfolgende Vereinbarung in Allgemeinen Lieferungsbedingungen kann es eine Gefährdung der Kreditwirtschaft nach sich ziehen.

17) RG. DR.1940 S.581 (583)

18) Vgl. oben S. 55 insbes. Fußn.99

19) Ausnahmen bilden aber Wucher und Knebelungsvertrag. Vgl. oben S. 59 und 60

das Vergleichsverfahren, das an Stelle des Konkurses mit seiner Härte der willigen Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners getreten ist. Ja, selbst der Konkurs wird weitgehend nicht mehr - wie früher - als Schande empfunden, und der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ist darüber hinaus nicht immer äußerste Zuflucht eines wirtschaftlich zusammengebrochenen Schuldners, sondern mitunter das Mittel einer Sanierung auf Kosten der Gläubiger. Es scheint mir unbillig, dem Schuldner noch einen weiteren Schutz zukommen zu lassen, indem man dem Vorbehaltslieferanten seine Sicherungsmöglichkeit, die Auferlegung des EV. einschließlich seiner verlängerten Form, versagt. Schließlich ist der verlängerte EV. lediglich eine Sicherheit, die bei normalen Geschäftsgang überhaupt nicht in Erscheinung tritt und somit den Schuldner (Vorbehaltskäufer) auch nicht beeinträchtigt.

Schwerwiegender ist schon der Vorwurf der Heimlichkeit des verlängerten EV. Denn da er nicht zu erkennen ist, kann für Dritte oft ein trügerisches Bild von dem Eigenvermögen des Kreditnehmers, des Vorbehaltskäufers, entstehen. Diesen Gefahren könnte nur durch Offenlegung begegnet werden. W.E. sind aber die Mängel eines zur Beseitigung dieser Gefahren vorgeschlagenen Pfandreisters, Handels- oder Sicherungsbuches²⁰⁾ größer als die Nachteile des derzeitigen Zustandes. - Im Übrigen hatten die durch die Heimlichkeit bedingten Gefahren ebenso auch den anderen bedeutenden Sicherungsmitteln, der Sicherungsübereignung wie ihrer erweiterten Form, an²¹⁾. Bei beiden Rechtsinstituten - EV. und Sicherungsübereignung - liegen die Verhältnisse ähnlich. Versucht diese, dem Kreditbedürfnis des Schuldners Sachen dienstbar zu machen, auf deren Besitz er nicht verzichten kann, so will der EV. dem Sicherungsbedürfnis des Gläubigers Sachen dienstbar erhalten, deren Besitz er auf Grund des Kreditkaufes aufgeben muß. Beide Male handelt es sich um Sachsicherung ohne Be-

20) Vgl. oben S. 104 - 105, 104 - 106 und 108 - 110

21) Vgl. oben S. 96 und 97

sitz. Da aber eine Einschränkung eines dieser beiden Sicherungsmittel oder ihrer erstreckten Formen die Ausdehnung des anderen nach sich ziehen würde, muß bei einer Reform - sei es mit Hilfe des Gesetzgebers oder außerhalb des Gesetzes - der verlängerte EV. stets zu der Sicherungsübereignung bzw. der erstreckten Sicherungsübereignung in Beziehung gebracht werden.

Alle gesetzlichen Reformvorschläge, wie die oben näher untersuchte Ersetzung der Sicherungsübereignung allein²²⁾ oder im Zusammenhang mit dem EV. durch ein Registerpfandrecht²³⁾, die Eintragung dieser beiden Kreditsicherungsmittel in ein sog. Handelsbuch²⁴⁾, die Einführung von Formerfordernissen²⁵⁾ oder die völlige Umwandlung des EV. in ein Pfandrecht²⁶⁾ sind - abgesehen von den bei der Besprechung der einzelnen Reformvorschläge aufgezeigten Mängeln - in erster Linie an dem Widerstand der an einer Aufrechterhaltung von EV. und Sicherungsübereignung sowie ihren Verlängerungen interessierten Wirtschaftskreise gescheitert. Dies zeigt, daß es zwecklos ist, Reformvorschläge auszuarbeiten, die, mögen sie rein juristisch mehr oder weniger annehmbar sein, die wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten nicht genügend berücksichtigen. Wie verschieden die Interessen der betreffenden Wirtschaftskreise sind, zeigen die einzelnen Aufsätze in dem von der Industrie- und Handelskammer Berlin herausgegebenen Buche "Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht". Trotz der eingehenden Behandlung des Problems haben die widerstreitenden Interessen eine Einigung verhindert, und es zeigte sich, daß schließlich doch die wirtschaftlichen Machtfak-

22) Vgl. oben S. 98 - 103

23) Vgl. oben S. 104

24) Vgl. oben S. 105 und 106

25) Vgl. oben S. 106 - 110

26) Vgl. oben S. 103 und 104

toren bei einer Entscheidung den Ausschlag geben. Auch hat ein Reformvorschlag nur dann einen Zweck, wenn seine Verwirklichung überhaupt möglich ist. Deshalb muß m.E. ein Vorschlag wie der von Münzel²⁷⁾ von vornherein zum Scheitern verurteilt sein. Es braucht nicht einer näheren Begründung, daß die Vorbehaltsverkäufer diesen Vorschlag der Versagung der Drittwiderspruchsklage oder des Aus- bzw. Absonderungsrechtes und damit des Verzichtes auf Sicherung ihre Zustimmung versagen würden.

Aus diesen Gründen muß eine Reform außerhalb einer gesetzlichen Regelung durchgeführt werden. Der Vorteil eines solchen gesetzfreien Zustandes liegt einmal darin, daß eine verständnisvolle Rechtsprechung dem Einzelfalle besser gerecht werden kann, daß sie besser als der Gesetzgeber jeder neuen Wendung der Kautelarjurisprudenz Rechnung tragen und schließlich der Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse folgen und sie gestaltend beeinflussen kann. Die beteiligten Wirtschaftskreise werden an einer gemeinsamen, von ihnen selbst ausgehenden Regelung dieser Fragen eher interessiert sein als bei einem Eingreifen gesetzgeberischen Zwanges. Vor allem aber werden durch den Erlass neuer Vorschriften nur neue Auslegungsschwierigkeiten hervorgerufen und durch die für die Innehaltung erforderliche Überwachung der Widerstand der an dem verlängerten EV. interessierten Wirtschaftskreis erweckt. Denn kein Unternehmer wird ohne Zwang Einblick in seine Geschäftsvorgänge gewähren. Ein gesetzgeberischer Eingriff hat außerdem zur Folge, daß die betreffenden Geschäftsleute in mehr oder minder starkem Maße ihr Augenmerk darauf richten, die Lücken und Grenzfälle der gesetzlichen Regelung auszunutzen.

Bei der Frage einer Verbesserung der derzeitigen Regelung des verlängerten EV. ist der Umfang der Reform von erheblicher Bedeutung.

27) Vgl. oben S. 110

So wäre an die völlige Abschaffung dieses Rechtsinstituts zu denken. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, daß der verlängerte EV. dem Vorbehaltsverkäufer seine Kaufpreisforderung gegen den Vorbehaltskäufer sichert. Gläubiger und Vorbehaltsware stehen dabei in einem engen wirtschaftlichen Zusammenhang, wie er beim Geldkreditgeber, dem Gegner des Vorbehaltsverkäufers in dem wirtschaftspolitischen Kampfe zwischen Waren- und Geldkreditgebern, nicht vorliegt. Während letzterer sich das Sicherungsgut erst suchen muß, liefert der Vorbehaltsverkäufer es selbst. Diesem kann das Recht nicht abgesprochen werden, sich für die Hergabe seiner Ware, deren Gegenleistung er noch nicht erlangt hat, gegen Eingriffe seitens anderer Gläubiger des Vorbehaltskäufers zu schützen. So bildet der verlängerte EV. im heutigen Wirtschaftsleben das nicht zu entbehrende Sicherungsmittel des Warengläubigers gegen das Überhandnehmen der Sicherungsübereignung, durch die sich der Geldkreditgeber vor den Folgen der wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit des Kreditnehmers zu schützen sucht²⁸⁾.

Es kann deshalb nur eine Reform hinsichtlich einer Einschränkung und Beseitigung der Gefahren, die die Vereinbarung des verlängerten EV. mit sich bringt, in Frage kommen.

Die Reform muß sich vor allem gegen die Abrede des verlängerten EV. in Allgemeinen Lieferungsbedingungen richten. Denn was im Einzelfalle vielleicht eine berechtigte Kreditsicherung bilden mag, führt in seiner Verallgemeinerung leicht zu Wirtschaftskämpfen, in denen letzten Endes doch nur die wirtschaftliche Übermacht entscheidet. Zwar soll die Bedeutung der Allgemeinen Lieferungsbedingungen im heutigen Wirtschaftsleben nicht bestritten werden. Ihre Entwicklung ergab sich aus der Vertragsfreiheit, die es den einzelnen Beteiligten ermöglichte, in bestimmten, verhältnismäßig weit gezogenen Rahmen vertraglich das ihren Zwecken entsprechende Sonderrecht zu schaffen. Hierbei hat man sich nicht auf die jeweilige Regelung des Einzelfalles be-

28) Vgl. oben S. 72 und 73

schränkt. Die Gleichartigkeit in bestimmten Geschäftszweigen immer wieder vorkommender Einzelfälle drängte zu einheitlicher Regelung. So kam man zunächst zu der formularmäßigen Anwendung stets gleicher "Vertrags"-Bedingungen und dann schließlich zur Schaffung "Allgemeiner Lieferungsbedingungen", die als selbst gesetztes Recht die Beziehungen an bestimmten Wirtschaftsvorgängen beteiligter Rechtsgenossen gleichartig regelten. Die Gefährlichkeit einer derartigen Rechtsentwicklung ist nicht zu verkennen. Es ist zwar nicht zu billigen, aber doch leicht zu erklären, daß eine unmittelbar interessierte Gruppe, die in der Lage ist, sich ihr Recht selbst zu schaffen, in erster Linie an ihre eigenen Vorteile denkt und den Gegeninteressenten nur das Nötigste läßt. Dabei nutzen die Betroffenen den Raum ihres selbstgeschaffenen Rechtes so weit wie irgend gesetzlich zulässig aus und treiben ihn nicht selten so hart wie möglich an die Grenze des Sittenwidrigen, jedoch ohne sie zu überschreiten.

Die Auslegung einzelner Vertragsbestimmungen ohne Berücksichtigung der jedem Vertrage zugrundeliegenden Besonderheiten, die Art der Ware, Verwendungszweck usw., ohne Erforschung des Parteiwillens, bewirken aber, daß in vielen Fällen weder Käufer noch Verkäufer den verschiedenen Bestimmungen der Allgemeinen Lieferungs- oder Verkaufsbedingungen, unter denen auch meist ziemlich unscheinbar die Vorbehaltsklausel steht, besondere Aufmerksamkeit schenken. Meist werden sich die Abnehmer nicht die Mühe machen, die oft recht umfangreichen Allgemeinen Lieferungsbedingungen durchzulesen und dabei u.a. auch auf den verlängerten EV. treffen. Selbst wenn sie es tun, wird dennoch eine Reihe von ihnen über die Bedeutung der Vorausabtretungsklausel kaum nachdenken oder sich gar von ihrer Wirkung überhaupt keine rechte Vorstellung machen können. Lieferanten werden, ohne sich Gedanken über die in ihre Allgemeinen Lieferungsbedingungen aufgenommenen Klauseln zu machen, sowohl bezüglich der Einräumung eines Warenkredits überhaupt, als auch hinsichtlich des Kreditumfanges oft weitergehen, als es durch die Person des Kreditnehmers oder durch die Entwicklung des Geschäfts gerechtfertigt

wäre²⁹⁾.

Nicht generell, sondern nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles soll der verlängerte EV. vereinbart werden, d.h. seine Vereinbarung muß dem Einzelvertrag vorbehalten bleiben³⁰⁾. Damit werden Verkäufer und Käufer gezwungen, sich Gedanken über Bedeutung und Umfang des verlängerten EV. zu machen, insbesondere darüber, ob der verlängerte EV. in dem von dem Vorbehaltsverkäufer gewählten Umfang überhaupt erforderlich ist. Wird der Vorbehaltsverkäufer demgemäß handeln und sich nur im erforderlichen Maße sichern oder gar bei einem ihm als sicher bekannten Schuldner auf den verlängerten EV. überhaupt verzichten, dann besteht auch keine unzulässige Beeinträchtigung der übrigen Gläubiger des Vorbehaltskäufers. Der Käufer würde, durch die Vertragsurkunde aufmerksam gemacht, Überlegungen darüber anstellen, ob der ihm auferlegte verlängerte EV., zumindest der Höhe nach, berechtigt ist. Wiederholt haben große Einkäufer - z.B. Warenhaus-Gesellschaften - mit Erfolg versucht, den EV. ganz abzuwehren oder doch die Bedingungen erträglich zu gestalten, indem sie den Einkauf bei Firmen ablehnten, die den EV. in ihre Allgemeinen Lieferungsbedingungen aufgenommen hatten. Nicht übersehen werden darf aber, daß es auch hierbei letzten Endes immer wieder auf die wirtschaftliche Macht des betreffenden Partners ankommen wird.

29) Daß bei der Anwendung des verlängerten EV. jeder Formalismus und Schematismus unangebracht ist, mag noch an einem Beispiel des täglichen Lebens dargetan werden. Widersinnig wäre es, wenn ein Bleistiftfabrikant sich bei Verkauf von 1000 Bleistiften das Eigentum vorbehalten und den Schreibwarenhändler, der die 1000 Bleistifte vielleicht in Einzelposten absetzt, verpflichten würde, die einzelnen, ihm erwachsenen Kaufpreisforderungen abzutreten, da so ein einziges Geschäft 1000 Abtretungserklärungen zur Folge haben könnte.

30) So auch der Leiter der Reichsgruppe Industrie, der in seinen "Grundsätzen" die formularmäßige Vereinbarung des verlängerten EV. vermieden wissen will, vgl. oben S. 121

Dem Vorzug einer Vereinbarung des verlängerten EV. im Einzelvertrag steht jedoch die Gefahr gegenüber, daß die Beteiligten, zu deren Nachteil eine solche Einschränkung des verlängerten EV. gereichen würde, also die Vorbehaltsverkäufer, dieselben Klauseln, die sich zuvor in ihren Allgemeinen Lieferungsbedingungen befanden, nun in besondere Schreiben setzten, die als Anlagen dem Vertrag beigelegt würden.

Dennoch würde sich durch eine derartige Regelung eine Entwicklung anbahnen, die auf Prüfung der Person des Käufers hinausläuft und dadurch einen weiteren Schritt zum Personalkredit bedeutete.

So wurde denn die Auffassung vertreten, nicht neue Rechtsformen seien erforderlich, um die im Kreditwesen bestehenden Mißstände zu bekämpfen, viel eher dürfe sich eine Rückkehr "zu den alten guten Grundsätzen der Vorkriegszeit" - dem Personalkredit - empfehlen³¹⁾. Einer solchen Rückkehr zum Personalkredit sind jedoch Grenzen gesetzt. Einmal deshalb, weil, obwohl die Zurückdrängung des Realkredits zugunsten des Personalkredits wirtschafts- und rechtspolitisch wünschenswert ist, dem Gläubiger doch nicht ein völliger Verzicht auf Sachsicherung zugemutet werden kann. Zum anderen würden Appelle an die Beteiligten, zu den Grundsätzen der Vorkriegszeit zurückzukehren, nichts fruchten, solange der reelle Kaufmann die Erfahrung macht, daß sein wohlbegrundetes Interesse durch die Auswirkungen der gegebenen Sicherungsmittel verletzt wird, wenn er sich nicht selbst zu sichern sucht.

Der Zweifel an der Kredit- und Vertrauenswürdigkeit weiter Kreise ist nach dem Zusammenbruch 1945 immer größer geworden. Es wäre verfehlt, hierin leichthin die Zunahme einer bewußt unredlichen Gesinnung zu sehen und lediglich an eine anormale Vermehrung derjenigen Elemente zu glauben, die in vollem Bewußtsein

31) Meyerstein a.a.O.S.17

der Verwerflichkeit ihres Handelns die Vertrauensseligkeit ihrer Mitmenschen ausnutzen. Denn große ist der Kreis derer, die sich bei dem Mißbrauch des Kredits gar nichts denken, die sich nicht klar machen, welche Folgen die Beschönigung und Verschleierung von Tatsachen für denjenigen hat, der im Vertrauen auf die Redlichkeit des Gegenkontrahenten diesem einen Teil seines Vermögens anvertraut. - Zu dem Mißtrauen in die Zahlungsfähigkeit des Abnehmers kommt die Befürchtung, daß alles Wirtschaften keinen Sinn hat, solange die fortgesetzt steigenden Lasten ein Vorwärtskommen und eine Kapitalbildung erschweren oder verhindern. Gerade in solchen Zeiten zeigt sich immer wieder, daß der ehrliche und anständige Kaufmann gegenüber den rücksichtslosen, oft mit unsauberen Mitteln arbeitenden Konkurrenten benachteiligt ist. Der an und für sich berechtigte Wunsch, den Warenumsatz zu steigern, darf nicht dahin führen, daß man kreditunwürdigen Personen, etwa im Vertrauen auf die modernen besonderen Sicherungsmaßnahmen, im Übermaß Waren auf Kredit überläßt. Solange aber die derzeitige Wirtschaftslage bestehen bleibt und die geschäftliche Moral noch zu wünschen übrig läßt, ist m.E. die Beibehaltung des verlängerten EV. als Sicherungsmittel des Vorbehaltsverkäufers gerechtfertigt. Es ist sicher anzunehmen, daß die bestehende Kapitalknappheit noch längere Zeit andauert, so daß das Bedürfnis nach mehr oder weniger langfristigem Kredit seitens des Käufers weiterhin hervortreten wird. Denn Industrie und Handel werden mit Recht bestrebt sein, ihre durch Zusammenbruch und Währungsumstellung dezimierte Substanz mit allen nur möglichen Mitteln zu erhalten und zu sichern.

Der verlängerte EV. ist, im Grunde genommen, eine Konjunkturerrscheinung. In Zeiten guter Konjunktur und einer blühenden und gesicherten Wirtschaft wird die Gewährung von Personalkredit an den Abnehmer als der erfreulichere Zustand angesehen. Wenn man dies bedenkt und die Tatsache berücksichtigt, daß man bereits einmal auf Grund der wirtschaftlichen Lage - im Jahre 1938 - den EV. glaubte einschränken zu können, dann sollte man es auch heute bei einer Selbstbeschränkung genügen lassen und im übrigen

das ganze Augenmerk auf die Besserung der Wirtschaftslage richten. Auch dürften das Streben nach Absatz und die Konkurrenz dazu beitragen, dem Ausdehnungsstreben des EV. Einhalt zu gebieten. Denn bei einem Überangebot von Waren wird der Lieferant seinem Abnehmer häufig entgegenkommen, vielleicht sogar auf den EV. oder seine Verlängerung verzichten müssen³²⁾.

Mag auch in Kreisen der Wirtschaft der Ausbau des Personalkredits lediglich als "ein Schlagwort, mehr nicht" bezeichnet werden³³⁾, und zwar mit der Begründung, im Wirtschaftsleben stünden die realen Tatsachen obenan und gegen den Idealismus herrsche ein gesundes Mißtrauen³⁴⁾, so dürfen die realen Tatsachen doch kein Hinderungsgrund in dem Streben nach Besserem sein.

Für den derzeitigen Zustand scheinen mir eine Vereinbarung der benachteiligten Wirtschaftskreise, wonach der verlängerte EV. aus den Allgemeinen Lieferungsbedingungen heraus- und in Einzelvereinbarungen aufzunehmen ist, in Verbindung mit Maßnahmen der Rechtsprechung, wie sie Lange³⁵⁾ vorschlägt, geeignet, dem verlängerten EV. seine Gefährlichkeit zu nehmen. Dies bedeutet die Forderung nach gleichmäßiger Behandlung des verlängerten EV. und der erstreckten Sicherungsübereignung unter grundsätzlicher Anerkennung sowohl des EV. als auch der Sicherungsübereignung³⁶⁾, Beschränkung des Knebelungsvertrages mit seiner vollen Nichtig-

32) Die Auffassung, daß der Rückkehr zum Personalkredit schrittweise der Weg geebnet werden müsse, wird auch von Schwartz, ZAkDR S.416, Holtz a.a.O.S.18 und Lehmann a.a.O.S.11 vertreten.

33) Kohlermann a.a.O. S.158

34) Kohlermann a.a.O. S.159

35) Vgl. oben S. 123 - 127

36) Wichtig im Hinblick auf die unterschiedliche Behandlung der Frage der Bestimmbarkeit der Forderung durch die Rechtsprechung, die beim verlängerten EV. besondere Anforderungen an die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit stellt, bei der erstreckten Sicherungsübereignung dagegen nicht.

keit nur auf die grössten Fälle, in denen der Vertrag die Ver-
sklavung des Vorbehaltskäufers zur Folge hat.³⁷⁾ Beim Vorliegen
einer Gläubigerbenachteiligung gemäss § 826 BGB muß der Vorbe-
haltsverkäufer bis zur Höchstgrenze seiner erlangten Sicherung
haften³⁸⁾. Bei der Einzelvollstreckung gegen den Vorbehaltskäu-
fer muß dem Vorbehaltsverkäufer grundsätzlich die Drittwider-
spruchsklage gegen den vollstreckenden Gläubiger gewährt werden.
Diesem muß jedoch für den Fall, daß der Vorbehaltsverkäufer über-
mäßig gesichert ist und durch eine Ausscheidung des Sicherungs-
gutes, also der Vorbehaltsware, aus dem zugriffsfähigen Vermögen
des Vorbehaltskäufers Werte entzogen würden, die dessen übrigen
Gläubigern zur Verfügung stehen müßten, im Wege der Einrede
des Rechtsmißbrauches Abwehrmöglichkeiten zugebilligt werden.
Für den Konkurs des Vorbehaltskäufers hat Entsprechendes zu gel-
ten, allerdings nicht ein Aussonderungsrecht, sondern ein Ab-
sonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers³⁹⁾. Demgegenüber ist
den anderen Gläubigern des Vorbehaltskäufers die Einrede des
Rechtsmißbrauches zu gewähren.

37) So bei der Vollabtretung, vgl. oben S. 129 und 130

38) Eventuell unter Anerkennung eines mitwirkenden Verschuldens
des Gläubigers gemäss § 254 BGB. Vgl. oben S. 126

39) Vgl. oben S. 93 und 94

Lebenslauf

Am 22. Februar 1923 wurde ich, Horst Hermann Vollmer, in Frankfurt am Main-Unterliederbach als Sohn des Versicherungsbeamten Friedrich Vollmer und seiner Ehefrau Henriette geb. Theis geboren.

Von Ostern 1929 bis Ostern 1933 besuchte ich die Volksschule in Frankfurt am Main-Unterliederbach, daran anschließend die Städtische Oberschule in Frankfurt am Main-Höchst bis zu meiner Einberufung zum Heeresdienst im Oktober 1940. Nach meiner Verwundung im Dezember 1942 begann ich während meines Lazarett-aufenthaltes im Mai 1944 das juristische Studium an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main. Die Kriegsereignisse bedingten die Unterbrechung meines Studiums; es folgten erneuter Wehrdienst und daran anschließend Kriegsgefangenschaft bis zu meiner Entlassung als Oberleutnant im August 1945.

Nach Wiedereröffnung der Johann Wolfgang Goethe-Universität setzte ich das juristische Studium fort und legte am 1. Dezember 1949 die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung ab. Im April 1950 erfolgte meine Ernennung zum Gerichtsreferendar. Daran schloß sich der juristische Vorbereitungsdienst an. Die große juristische Staatsprüfung legte ich am 12. Februar 1954 ab.

Im Oktober 1954 trat ich in den höheren Verwaltungsdienst der Deutschen Bundespost ein und wurde im Januar 1957 zum Postrat ernannt. Bis August 1956 war ich bei der Oberpostdirektion Frankfurt am Main, daran anschließend bei der Oberpostdirektion Trier und ab Mai 1961 bin ich im Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen tätig.

Druck: Josef Fuchs, Köln, Breite Straße 155/57 - Telefon: 21 72 91